Andrea ANDRICH
Avvocato in Venezia

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

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

settembre 2018

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

FRANCESCO MARIA PIAVE
05 febbraio 1851

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

Sommario

21900 3

amministratore ed iscrizione alla gestione commercianti. Presupposti e legittimità dell'obbligo di doppia contribuzione

22050 5

in tema di legittimazione passiva, negatoria servitutis e violazione delle distanze

22154 6

ancora in tema di parcheggi

22155 8

ancora sui beni comuni: muretto e ringhiera di recinzione, si, cancello carrabile, no

22156 10

in tema di sopraelevazione, decoro architettonico (1120 c.c.) e aspetto architettonico (1127c.c.)

22157 12

ancora sul riparto delle spese per costruzione (1123 c.c.) e manutenzione-ricostruzione (1124 c.c.) ascensore

22349 14

gestione "simulata" del condominio ed evasione fiscale

22376 15

condominio ed usucapione: l'occasione di una riflessione processuale

22419 18

condominio e rivendica fallimentare: requisiti per l'opponibilità dell'acquisto di bene immobile

22642 18

condominio, compossesso ed azione possessoria, utilizzazione del sottosuolo di un'area

22643 20

ancora su parcheggio, diritto (reale) d'uso e diritto (personale) all' integrazione del prezzo

22703 22

sulla pertinenzialità di beni accessori

22705 23

valore di proposta della delibera assembleare

22709 24

ancora sugli spazi a parcheggio

22720 26

ripartizione di spesa effettuata dall'amministratore, impugnazione di delibera e ratifica assembleare

22726 27

condominio, proprietà esclusiva di parte del piano pilotis, trasferimento di quota ideale o di un bene determinato. Ancora su condominio e distanze

22911 31

rappresentanza giudiziale dell'amministratore: legittimazione non solo per le parti comuni, ma anche per le "parti condominiali esterne", purché inerenti al condominio

22993 32

un caso particolare: condominio e costituzione di servitù per immobile da costruire

23076 34

nullità della delibera per violazione dell'art. 1102 c.c.: tutela risarcitoria e ripristinatoria. Obblighi di "professionalità dell'amministratore"

23132 38

condominio, contratto di appalto, committente-venditore e responsabilità ex art. 1167 e 1168 c.c.

23134 39

portata del vizio redibitorio e limiti della garanzia. Danno da mancato godimento

23222/23223 42

ascensore: impugnazione di delibera e spese di sostituzione. Ancora sull' opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali

23398 45

ancora su parti comuni ed uso della cosa comune: 1117; 1102 e 1118 c.c.

23560 47

ancora su "nullità" dell'assemblea per difetto di convocazione

23570 49

infiltrazioni e danni dal lastrico solare esclusivo: una conferma delle Sezioni Unite

23622 50

recinzione e decoro architettonico

23663 50

una conferma sulla specificità, ante riforma, del regime delle impugnazioni delle delibere

21900

amministratore ed iscrizione alla gestione commercianti. Presupposti e legittimità dell'obbligo di doppia contribuzione

La pronuncia resa da Cassazione **civile, sez. lav., 07/09/2018, n. 21900**, presenta particolare interesse, in quanto si occupa (sotto il profilo dell'obbligo contributivo - previdenziale) di una fattispecie abbastanza ricorrente: quella dell'amministratore che costituisce una società di servizio commerciali all' interno della quale egli opera, non come "professionista" immobiliare, bensì come socio che presta la propria opera in favore della società stessa.

Ciò determina (come risulta dalla sentenza in commento) una duplice imposizione.

Situazione da "attenzionare" con particolare considerazione anche per evitare erronee indicazioni nel caso di nomina ad amministratore di società di persone.

In questo caso la designazione va effettuata direttamente in favore della società ("nomina amministratore la società XY s.a.s.") al massimo facendo riferimento alla sola presenza dell'amministratore ("qui rappresentata da …" o altra formula similare).

Va assolutamente evitato di designare o indicare, quale amministratore, la società ed il suo legale rappresentante: chè, così facendo, oltre ad ingenerare confusione sull' esatta individuazione del soggetto effettivamente nominato, si corre il rischio di "duplicare" gli incarichi e, quindi, di nominare due amministratori.

E la doppia designazione (nella specie considerata dalla sentenza, amministratore di condominio e socio della società in favore della quale era svolta attività di amministratore di condomino)

La Corte di appello aveva accolto il gravame proposto dall' INPS avverso la sentenza con la quale i Tribunale aveva, in precedenza, accolto le opposizioni avverso le *cartelle esattoriali concernenti l'intimazione di pagamento di contributi dovuti alla Gestione Commercianti in relazione all'attività di amministratore di condominio svolta dall' opponente in diversi periodi quale amministratore di società in nome collettivo della quale era socio unitamente alla moglie*.

Ciò in quanto la Corte accertava che costui aveva **svolto in forma imprenditoriale, attraverso la società in nome collettivo di cui era amministratore e socio, l'attività di amministrazione di condomini comportante l'iscrizione alla gestione commercianti, iscrizione,** questa, non avvenuta, con conseguente fondatezza della relativa pretesa contributiva dell'Inps, per cui ha riformato le impugnate sentenze ed ha rigettato le opposizioni proposte dall'appellato.

Il ricorso per Cassazione proposto dall'opponente è stato rigettato (affermandosi, così, la necessità dell'iscrizione alla gestione "commercianti") sulla scorta dei seguenti rilievi:

a. il *ricorrente si doleva dell'errata individuazione, da parte della Corte di merito, dei presupposti dell'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti*, **assumendo che l'attività da lui svolta di amministratore di condomini non aveva**

natura commerciale, **ma carattere professionale ed intellettuale**, a prescindere dalla forma individuale o societaria del suo

b. il motivo, dice la Corte, è infondato, dal momento che ***per quel che concerne la gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali e del terziario, la disciplina previgente è stata modificata dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203 che così sostituisce la L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1:*** "L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:
    a. siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;
    b. abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonchè per i soci di società a responsabilità limitata;
    c. partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza;
    d. siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri e ruoli";

c. quindi, osservano i supremi giudici, **il presupposto imprescindibile è che per l'iscrizione alla gestione commercianti vi sia un esercizio commerciale**, **la gestione dello stesso come titolare o come familiare coadiuvante o anche come socio di s.r.l** che abbia come oggetto un esercizio commerciale. (v. in tal senso Cass. sez. 6 - Lav., Ordinanza n. 3145 del 2013).

In questo contesto, ciò che rileva (e che vale ad escludere la rilevanza del carattere di professionalità, sicuramente affermabile quando si svolge "solo" l'attività di amministratore di condominio) è il fatto che tale attività:

1. non è svolta direttamente in favore del condominio;
2. costituisce la "prestazione-conferimento" svolta in favore di una società commerciale, che assume (in quanto tale) l' incarico di amministrare il condominio, ciò integrando, appunto, esercizio di attività commerciale, svolta come titolare, familiare coadiuvante e socio di s.r.l.

Una conferma in più, quindi, di quella "professionalità" attribuita dalla riforma alla figura dell'amministratore, proprio perché (anche a' fini contributivi) si differenziano nettamente le due figure:

1. quella dell'amministratore che svolge la "professione" (anche in forma associata)

2. quella della società (ente commerciale) all' interno della quale l'attività di "amministratore" costituisce il "conferimento" di una prestazione che fa capo all' ente (e non al soggetto che la realizza materialmente e che, quindi (proprio per questo) non può esser qualificato come professionista).

22050

in tema di legittimazione passiva, negatoria servitutis e violazione delle distanze

Di portata sistemica l'accertamento proposto da **Cassazione civile, sez. II, 11/09/2018, n. 22050**

Il caso: si lamentava l'attore che la convenuta avesse apposto, sulla parete del proprio immobile, il contatore e il tubo del gas a distanza inferiore rispetto a quella prescritta.

Ne chiedeva, quindi, la condanna a riposizionare contatore e tubo alla distanza legale.

La convenuta, nel costituirsi in giudizio, resisteva all'attorea domanda, chiedendo, in ogni caso, di chiamare in causa l'ente erogatore del servizio, proprietario dell'erogatore e del tubo di alimentazione del proprio appartamento. Autorizzata ed eseguita la chiamata il tribunale rigettava la domanda, sul presupposto che il contatore e il tubo erano di proprietà dell'ente erogatore e, quindi, la convenuta non poteva esser condannata al loro spostamento, soprattutto in difetto di specifica domanda, in tal senso avanzata verso l'effettivo proprietario.

La Corte di Appello confermava la decisione del Tribunale, avverso la quale l'attore proponeva ricorso per Cassazione, che la Cassazione accoglieva, rilevando

a. l'azione diretta al **rispetto delle distanze legali è modellata sullo schema dell'actio negatoria servitutis**, essendo rivolta non già all'accertamento del diritto di proprietà dell'attore, bensì a respingere l'imposizione di limitazioni a carico della proprietà, suscettibili di dar luogo a servitù (Cass. n. 25342/2016)
b. una tale azione, in considerazione del carattere reale, è esperibile esclusivamente nei confronti del proprietario confinante (Cass. n. 20126/2006).
c. la conclusione (che richiama un costante orientamento) è tranchant: quando l'azione è volta ad **ottenere l'accertamento della inesistenza della servitù di apporre le tubature** del gas sul muro perimetrale di un edificio e la conseguente condanna alla loro rimozione, va proposta **non** nei confronti dell' **utente del servizio di fornitura** comproprietario del muro, che è privo di legittimazione passiva, ma **nei confronti dell'ente erogatore del gas**, quale proprietario del fondo dominante costituito dall'impianto di distribuzione (Cass. n. 11784/2006; conf. n. 1991/1980).
d. dal punto di vista processuale, ciò determina che qualora il convenuto, nel dedurre il **difetto** della propria **legittimazione passiva, chiami un terzo,** indicandolo come il **vero legittimato**, si verifica **l'estensione automatica della domanda al terzo** medesimo, onde il giudice può

direttamente emettere nei suoi confronti una pronuncia di condanna anche se l'attore non ne abbia fatto richiesta, senza per questo incorrere nel vizio di extrapetizione (Cass. 24249/2016; n. 27525/2009; nello stesso senso Cass. n. 2471 del 2000, impropriamente richiamata dalla corte d'appello in motivazione: "Mentre nei confronti del terzo, che sia stato chiamato in causa dal convenuto nella qualità di soggetto effettivamente e direttamente obbligato alla prestazione pretesa dall'attore, la domanda attrice si estende automaticamente, senza necessità di un'espressa istanza, **analoga estensione viceversa non si verifica nel caso di chiamata del terzo in garanzia, stante l'autonomia sostanziale dei due rapporti, ancorchè confluiti in un unico processo**").

22154

ancora in tema di parcheggi

Ancora di parcheggi parla **Cassazione civile, sez. VI, 12/09/2018, n. 22154**, secondo la quale (questa la massima) *In tema di spazi riservati a parcheggio nelle nuove costruzioni, nel caso in cui operi a favore degli acquirenti delle singole unità abitative il diritto d'uso del parcheggio stesso in contrasto con la volontà contrattuale, spetta al venditore originario il diritto all'integrazione del prezzo.*

Il caso: la causa ebbe inizio con la richiesta, avanzata da due condomini, di accertare e riconoscere il loro diritto di comproprietà, o di uso a parcheggio, sull'area coperta, a tal fine vincolata con l'originario atto notarile, intercorso con l'originario, unico, proprietario e costruttore del complesso immobiliare costituente il condominio, di cui faceva parte l'appartamento successivamente acquistato dagli attori.

Adducevano che gli eredi del loro dante causa avevano mantenuto il possesso esclusivo di tale area, invece destinata a parcheggio condominiale.

Le controparti, nel costituirsi, contestavano le pretese degli attori e richiesero, per l'ipotesi di riconoscimento di qualsivoglia diritto alla controparte, il conseguente accertamento del proprio diritto ad ottenere il corrispettivo.

Il Tribunale rigettava la domanda, rilevando che all'epoca del rogito l'area in questione non era stata ancora asservita (al momento della costituzione del condominio), e che lo sarebbe stata solo con il successivo atto di trasferimento da altra porzione, altresì quantificando il corrispettivo che gli stessi attori avrebbero dovuto versare ai convenuti per l'utilizzo del parcheggio.

Decisione che veniva appellata e la Corte di Appello riformò parzialmente la decisione del Tribunale, confermando, tuttavia, l'obbligo degli odierni ricorrenti di corrispondere agli eredi un corrispettivo del diritto loro riconosciuto.

La Cassazione (adita dai condomini reclamanti) cassò la sentenza impugnata, sollecitando un nuovo esame della vicenda da parte della Corte di appello. La Corte di Cassazione osservò in proposito: "**In tema di spazi riservati a parcheggio nelle nuove costruzioni ai sensi della L. n. 1150 del**

1942, art. 41 sexies, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, qualora operi, per legge, a favore degli acquirenti delle singole unità abitative, il diritto d'uso del parcheggio in contrasto con (o in assenza della) volontà contrattuale, spetta al venditore originario il diritto all'integrazione del prezzo, che ha la funzione di riequilibrare il sinallagma funzionale del contratto (v., tra le altre, Cass. 6.9.2007, n. 18691; 9.9.2003, n. 13143).

Ma questo riequilibrio, osserva la Corte, ha un limite, nel senso che non si può spingere (nemmeno invocando ragioni di equità) esso, dunque, non può spingersi fino al punto di sovvertire, attraverso il riconoscimento di una sorta di canone perpetuo, a titolo di corrispettivo, il sistema di garanzie dal quale è circondata l'affermazione della configurabilità di un diritto di uso dell'area destinata a parcheggio.

Ha, quindi, errato (ha rilevato la prima sentenza della Cassazione) la Corte di Appello nel confermare la statuizione di primo grado che aveva quantificato in L. 5.000 mensili per metro quadrato il corrispettivo per l'uso del parcheggio, perché, così facendo, *ha posto a carico degli attuali ricorrenti un canone fisso, senza alcuna determinazione di durata, configurabile quale corrispettivo dell'uso del parcheggio, e non come integrazione del prezzo della vendita per effetto di detto uso*, non convenuto in sede di stipulazione del contratto.

Si adduceva, ancora, che erroneamente i giudici del merito avevano rigettato la domanda risarcitoria da danno da qualificarsi contrattuale, avanzata dai ricorrenti per essere stati privati della disponibilità delle aree vincolate a parcheggio ed essere stati, così, costretti a servirsi, allo scopo, di autorimesse a pagamento, avendo mantenuto controparte la esclusiva disponibilità del locale in questione. Censura che la Corte, nella prima pronuncia, riteneva fondata, affermando il principio in forza del quale "**il danno determinato dalla necessità di parcheggiare l'autovettura in un'autorimessa a pagamento risulta in re ipsa, salva la determinazione successiva della entità dello stesso**".

Il giudice del rinvio, quindi, determinava il corrispettivo del riconoscimento del diritto d'uso dell'area destinata a parcheggio, "con riferimento ai valori immobiliari esistenti " al momento del rogito, disponendone la rivalutazione dalla data dell'atto di acquisto fino alla data della sentenza, nonchè la maggiorazione di interessi legali maturati su tale somma via via annualmente rivalutata, oltre interessi legali fino al soddisfo sulla somma liquidata in sentenza, "trattandosi in tale ipotesi di debito di valuta".

Decisione quest' ultima che veniva nuovamente impugnata per cassazione, censurandosi il criterio di determinazione (cumulo) del corrispettivo integrato (ristoro) e la decisione assunta con riferimento alla c.d. "sostituzione automatica delle clausole".

Censura che veniva accolta, rilevando la Corte che il secondo consolidato orientamento della Corte (ribadito altresì nella sentenza rescindente Cass. 1 agosto 2008, n. 21003, quella che era stata resa all'esito del primo ricorso), **la sostituzione automatica della clausola che riservi al**

venditore la proprietà esclusiva dell'area destinata a parcheggio ai sensi dell'art. 41-sexies della L. n. 1150 del 1942, come introdotto dalla L. n. 765 del 1967, art. 18, con la norma imperativa che sancisce il proporzionale trasferimento del diritto d'uso a favore dell'acquirente di unità immobiliari comprese nell'edificio, attribuisce al venditore, ad integrazione dell'originario prezzo della compravendita, il diritto al corrispettivo del diritto d'uso sull'area medesima, il quale ha la funzione di riequilibrare il sinallagma funzionale del contratto e, in difetto di pattuizione tra le parti, va determinato in base al prezzo di mercato, presumendosene la coincidenza con il prezzo normalmente praticato dall'alienante, cui occorre in tal caso riferirsi ex art. 1474 c.c., comma 1.

Per far ciò, osserva la Corte, occorre fare riferimento al prezzo di mercato in esser al momento della conclusione del contratto.

Si tratta di determinazione (da effettuare ex art. 1474 c.c., comma 1: cioè, prezzo "normalmente praticato"), che ha riguardo alla perimetrazione di un **debito di valuta**, con conseguente applicabilità della disciplina dettata dall'art. 1277 c.c. e, in caso di ritardo nell'adempimento, della disciplina ex art. 1224 c.c., comma 2, per cui, al contrario di quanto compiuto dai giudici territoriali, **il liquidato corrispettivo del diritto d'uso sull'area non può essere suscettibile di automatica rivalutazione per effetto del processo inflattivo della moneta, nè vanno accordati interessi con funzione compensativa sulla somma dovuta aumentata gradualmente nell'intervallo di tempo trascorso fra la conclusione del contratto e la liquidazione operata in sentenza** (cfr. Cass. Sez. 2, 04/07/2017, n. 16411; Cass. Sez. 3, 06/09/2007, n. 18691; Cass. Sez. 2, 10/03/2006, n. 5160; Cass. Sez. 2, 01/08/2001, n. 10459; Cass. Sez. 2, 14/11/2000, n. 14731; Cass. Sez. U, 05/11/1996, n. 9631).

Da ciò la necessità di un nuovo giudizio, per determinare l' effettiva misura del corrispettivo dovuto "a conguaglio" del prezzo originariamente pattuito, ma che non prevedeva la concessione del diritto di uso dello scoperto a parcheggio.

22155

ancora sui beni comuni: muretto e ringhiera di recinzione, si, cancello carrabile, no

Sempre di 1117 c.c. si occupa **Cassazione civile, sez. VI, 12/09/2018, n. 22155.**

La ricorrente, proprietaria di *unità immobiliare posta al piano terra dell'edificio condominiale, nonchè dell'annesso giardino, sul presupposto che il muretto e la sovrastante ringhiera di recinzione del giardino, a differenza del cancello carrabile, fossero di proprietà comune*, chiedeva che il Tribunale accertasse la **condominialità di muretto e ringhiera**, per porre a carico di tutti i condomini i necessari lavori di riparazione, con condanna del Condominio convenuto ad eseguire le opere.

Il Tribunale accoglieva la domanda, che – tuttavia- la Corte rigettò, affermando la proprietà esclusiva di muretto e ringhiera, sul rilievo che si

trattava di opere che avevano la funzione di **recinzione del giardino rientrante nella porzione privata della stessa.**

Per altro verso sottolineavano che il muretto in questione non dimostrava alcun collegamento funzionale con l'edificio comune, avendo per le sue ridotte dimensioni la sola utilità di delimitare il giardino dal viale.

La ricorrente lamentava violazione e falsa applicazione degli **artt. 1117,1123,1137 e 1102 c.c.,** dovendo operare per la recinzione posta sul confine perimetrale la **presunzione di condominialità**, in quanto l'edificio venne costruito nel senso che il muretto facendo si che il muretto costituisse un elemento decorativo e delimitativo della struttura del complesso e non un corpo aggiunto a tutela della proprietà.

Il ricorso della condomina che pretendeva di affermare la natura comune dei beni, viene, tuttavia, rigettato per manifesta infondatezza, sulla scorta dei seguenti rilievi.

Premesso che, quello che porta all'affermazione (o alla negazione) del carattere di condominialità di un bene, si traduce in un *apprezzamento di fatto tipicamente inerente al giudice di merito, e la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo attraverso il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5*, rileva la Corte che

1. il muretto - secondo l'accertamento disteso dai giudici del merito - doveva ritenersi di proprietà esclusiva dell' unità solitaria, perché il bene svolgeva una funzione di recinzione del giardino compreso nella porzione di proprietà privata dell' attrice;
2. secondo consolidata giurisprudenza (Cass. Sez. 2, 19/01/1985, n. 145; Cass. Sez. 2, 11/08/1990, n. 8198; Cass. Sez. 2, 03/06/2015, n. 11444), in tema di condominio negli edifici, un **muro di recinzione e delimitazione di un giardino di proprietà esclusiva**, che pur risulti inserito nella struttura del complesso immobiliare, (a) **non può di per sè ritenersi incluso fra le parti comuni, ai sensi dell'art. 1117 c.c**., con le relative conseguenze in ordine all'onere delle spese di riparazione, atteso che tale bene, per sua natura destinato a **svolgere funzione di contenimento di quel giardino, e quindi a tutelare gli interessi del suo proprietario**, (b) può essere compreso fra le indicate cose condominiali **solo ove ne risulti obiettivamente la diversa destinazione al necessario uso comune**, ovvero ove sussista un **titolo negoziale** (quale il regolamento condominiale, di natura contrattuale, o l'atto costitutivo del condominio e, quindi, il primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dell'originario proprietario ad altro soggetto) che consideri espressamente detto manufatto di proprietà comune, così **convenzionalmente assimilandolo ai muri maestri ed alle facciate** .
3. nel caso concerto la Corte di merito ha accertato che il muretto di recinzione del giardino, per le sue obiettive caratteristiche strutturali, *serve in modo esclusivo all'uso o al godimento di una sola parte dell'immobile*, la quale forma oggetto di un autonomo diritto di proprietà, ed ha così rilevato che si tratta di bene non legato da una destinazione di servizio

rispetto all'edificio condominiale, il che fa venir meno il presupposto per l'operatività della presunzione ex art. 1117 c.c.

4. **irrilevante**, a' fini valorizzati dal ricorrente, è **il richiamo al regolamento condominiale**, del quale rimane ignota la natura contrattuale, ma che, in ogni caso, non vale quale titolo di proprietà (Cass. Sez. 2, 21/05/2012, n. 8012).

22156

in tema di sopraelevazione, decoro architettonico (1120 c.c.) e aspetto architettonico (1127c.c.)

Particolarmente interessante la fattispecie esaminata **da Cassazione civile, sez. VI, 12/09/2018**, n. **22156**

I giudici del merito avevano qualificato come sopraelevazione la costruzione, realizzata dal proprietario dell'ultimo piano (e della quale il condominio chiedeva l'abbattimento), consistente in una *veranda* costruita da una condomina sul terrazzo di copertura dell'unità di sua proprietà. L' opera veniva qualificata come *sopraelevazione, con superfici interamente vetrate e profili in alluminio anodizzato bianco, in evidente distonia con i ritmi architettonici del fabbricato, per l'alterazione della scansione delle aperture del prospetto, perfettamente visibile dalle strade su cui prospetta l'edificio stesso.*

Proprio sulla scorta di tale accertamento tecnico, i giudici del merito ritenevano (con apprezzamento che, lo diciamo fin da ora, è stato integralmente condiviso dalla Cassazione) provata

a. la lesione del **decoro architettonico** dello stabile condominiale, di cui all'art. **1120** c.c.,
b. la compromissione,a altresì, dell' **aspetto architettonico**, ex art. **1127** c.c..

Il ricorrente (ma senza ottenere l'effetto sperato) denunciava la violazione degli artt. 1120,1122 e 1127 c.c.

Censure che la Corte di legittimità rigettava sulla scorta del seguente percorso ermeneutico:

a. l'art. 1127 c.c. sottopone il diritto di sopraelevazione del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio ai limiti dettati dalle condizioni statiche dell'edificio che non la consentono, ovvero dall' aspetto architettonico dell'edificio stesso, oppure dalla conseguente notevole diminuzione di aria e luce per i piani sottostanti.
b. l 'aspetto architettonico, cui si riferisce l' **art. 1127 c.c., comma 3**, quale limite alle sopraelevazioni, sottende, peraltro, una **nozione sicuramente diversa da quella di decoro architettonico**, contemplata dall' **art. 1120 c.c., comma 4, art. 1122 c.c., comma 1, e art. 1122-bis c.c**., dovendo l'intervento edificatorio in sopraelevazione **comunque rispettare lo stile del fabbricato e non rappresentare una rilevante disarmonia** in rapporto al preesistente complesso, tale da pregiudicarne l'originaria fisionomia ed alterare le linee impresse dal progettista, in modo percepibile da qualunque osservatore

c. il giudizio relativo all'impatto della sopraelevazione sull'aspetto architettonico dell'edificio va condotto, in ogni modo, **esclusivamente in base alle caratteristiche stilistiche visivamente percepibili dell'immobile condominiale**, e verificando l'esistenza di un danno economico valutabile, mediante indagine di fatto demandata al giudice del merito, il cui apprezzamento sfugge al sindacato di legittimità, se, come nel caso in esame, congruamente motivato (cfr. Cass. Sez. 6-2, 28/06/2017, n. 16258; Cass. Sez. 2, 15/11/2016, n. 23256; Cass. Sez. 2, 24/04/2013, n. 10048; Cass. Sez. 2, 07/02/2008, n. 2865; Cass. Sez. 2, 22/01/2004, n. 1025; Cass. Sez. 2, 27/04/1989, n. 1947).
d. le **nozioni di aspetto architettonico ex art. 1127 c.c. e di decoro architettonico ex art. 1120 c.c., pur differenti, sono strettamente complementari** e non possono prescindere l'una dall'altra, sicchè anche l'intervento edificatorio in sopraelevazione deve (1) **rispettare lo stile del fabbricato**, (2) senza recare una rilevante **disarmonia al complesso preesistente**, sì da pregiudicarne l'originaria fisionomia ed alterarne le linee impresse dal progettista (Cass. Sez. 6 - 2, 25/08/2016, n. 17350).
e. la tutela dell'**aspetto architettonico** di un fabbricato, agli effetti, come nella specie, dell'art. 1127 c.c., comma 3, **non occorre che l'edificio abbia un particolare pregio artistico, ma soltanto che questo sia dotato di una propria fisionomia**, sicchè la sopraelevazione realizzata induca in chi guardi una chiara sensazione di disarmonia.
f. si deve considerarsi **illecita ogni alterazione produttiva di tale conseguenza, anche se la fisionomia dello stabile risulti già in parte lesa da altre preesistenti modifiche**, salvo che lo stesso, per le modalità costruttive o le modificazioni apportate, non si presenti in uno stato di tale degrado complessivo da rendere ininfluente allo sguardo ogni ulteriore intervento.

Nel caso concreto (osserva la Cassazione) i giudici del merito hanno insindacabilmente accertato che *il manufatto disperde quella uniformità che attribuisce all'edificio un aspetto ancora ordinato e dignitoso*, altresì rilevando che la preesistenza di una veranda, non rende certamente ininfluenti gli ulteriori fatti lesivi e, quindi, non ne può costituire valida giustificazione.

La massima: *E' illecita la soprelevazione realizzata dalla condomina, nel caso di specie una veranda sul proprio terrazzo, che induce in chi guarda una chiara sensazione di disarmonia, anche se la fisionomia dell'edificio risulta già in parte lesa da altre modifiche preesistenti, salvo che lo stabile, a causa delle modalità costruttive o le modificazioni apportate, non si presenti in uno stato di tale degrado complessivo da rendere ininfluente allo sguardo ogni ulteriore intervento.*

22157

ancora sul riparto delle spese per costruzione (1123 c.c.) e manutenzione-ricostruzione (1124 c.c.) ascensore

Ancora di riparto delle spese relative all'ascensore si occupa Cassazione **civile, sez. VI, 12/09/2018, n. 22157.** Il caso riguardava il rigetto (seppur reso in sede di appello, dopo l'accoglimento dell'opposizione in primo grado), con il quale veniva confermato il decreto ingiuntivo chiesto ed ottenuto dal condominio per il pagamento delle spese relative alla sostituzione dell' impianto ascensore.

Nel rigettare il ricorso la Corte dà seguito ad alcuni interessanti arresti :

1. in premessa

Si ribadisce che

a. le disposizioni contenute in un regolamento di condominio hanno natura regolamentare, organizzativa o contrattuale, sicchè **l'interpretazione o l'applicazione di esse fatta dal giudice del merito non può essere denunciata in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., come se si trattasse di violazione o falsa applicazione di norme di diritto**, per tali intendendosi soltanto quelle risultanti dal sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico
b. l'omesso o errato esame di una disposizione del regolamento di condominio da parte del giudice di merito è, piuttosto, sindacabile in sede di legittimità soltanto per inosservanza dei canoni di ermeneutica oppure per vizi logici sub specie del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, (Cass. Sez. 2, 23/01/2007, n. 1406; Cass. Sez. 2, 14/07/2000, n. 9355; Cass. Sez. 2, 31/07/2009, n. 17893): un particolare sotto il profilo (oggi) dell' **omesso esame di un punto decisivo della controversia**.

2. in tema di opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali e di riparto della spesa: nullità ed annullabilità della correlativa deliberazione

a. 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.
b. la delibera costituisce **titolo (esecutivo) 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,
c. l'ambito del giudizio di opposizione, dunque, è limitato alla **verifica della (perdurante) esistenza della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere** (Cass. Sez. U., 18 dicembre 2009, n. 26629; da ultimo, Cass. Sez. 2, 23/02/2017, n. 4672). E, per l'effetto, l' opposizione potrà essere accolta solo qualora la delibera condominiale abbia perduto la sua efficacia, per esserne stata l'esecuzione sospesa dal giudice dell'impugnazione, ex art. 1137 c.c., comma 2, o per avere questi, con sentenza sopravvenuta alla decisione di merito nel giudizio di

opposizione ancorchè non passata in giudicato, annullato la deliberazione (Cass. Sez. 2, 14/11/2012, n. 19938; Cass. Sez. 6 - 2, 24/03/2017, n. 7741).

d. tuttavia, tale perimetrazione dell'ambito del giudizio **non opera allorchè si tratti di vizi implicanti la nullità della delibera stessa**, trattandosi dell'applicazione di atti la cui validità rappresenta un elemento costitutivo della domanda (Cass. Sez. 2, 12/01/2016, n. 305). Nel caso specifico, osserva la Corte, che è certamente **nulla una delibera adottata a maggioranza** che provveda a ripartire gli **oneri di spesa derivanti dalla manutenzione di parti comuni, in deroga ai criteri di proporzionalità** fissati dagli **artt. 1123 c.c. e ss**., va certamente ritenuta nulla, occorrendo a tal fine una convenzione approvata all'unanimità, che sia espressione dell'autonomia contrattuale (Cass. Sez. 2, 16/02/2001, n. 2301; Cass. Sez. 2, 04/12/2013, n. 27233; Cass. Sez. 2, 04/08/2017, n. 19651). Invalidità che può esser fatta valere anche nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e che rimane sottratto al termine perentorio di impugnativa di cui all'art. 1137 c.c..
E', invece, semplicemente **annullabile** la delibera (anche adottata a maggioranza) che provveda alla ripartizione di una singola spesa in modo difforme rispetto ai criteri legali, purtuttavia senza modificare differenza i criteri di riparto.

3. in tema di riparto delle spese per la manutenzione dell'ascensore:

Si ha allora riguardo, nella specie, alla ripartizione delle spese di completa sostituzione dell'impianto di ascensore condominiale.

Anche qui occorre operare una distinzione (richiamata la riformulazione dell'art. 1124 c.c. introdotta dalla L. n. 220 del 2012, ove espressamente si contempla l'intervento di sostituzione degli ascensori; per il passato cfr. Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20713, non massimata; Cass. Sez. 2, 25/03/2004, n. 5975; Cass. Sez. 2, 17/02/2005, n. 3264).):

a. le spese per **l'installazione "ex novo" di un ascensore** in un edificio in condominio vanno suddivise secondo **l'art. 1123 c.c.,** ossia proporzionalmente al valore della proprietà di ciascun condomino
b. per contro, le **spese relative alla manutenzione e ricostruzione dell'ascensore già esistente** vanno ripartite ai sensi dell' **art. 1124 c.c.** , cioè, tra i "*proprietari delle unità immobiliari cui servono, per metà in ragione del valore delle singole unità immobiliari e per l'altra metà esclusivamente in misura proporzionale all' altezza di ciascun piano dal suolo*".
c. Vi è, dunque, una stretta l'identità di ratio delle spese di manutenzione e di ricostruzione delle scale ex art. 1124 c.c. e delle spese relative alla conservazione e alla manutenzione dell'ascensore già esistente. Identità che consente di perimetrare esattamente il contenuto della dizione "unità immobiliari cui servono": analogamente a quanto avviene per le scale, **l'impianto di ascensore, in quanto mezzo indispensabile per accedere al tetto ed al terrazzo di copertura, riveste la qualità di parte comune (tant'è che, dopo la L. n. 220 del 2012, esso è**

espressamente elencato nell'art. 1117 c.c., n. 3) anche relativamente ai condomini proprietari di negozi o locali terranei con accesso dalla strada, poichè pure tali condomini ne fruiscono, quanto meno in ordine alla **conservazione e manutenzione della copertura dell'edificio**, con conseguente obbligo gravante anche su detti partecipanti, in assenza di titolo contrario, di concorrere ai lavori di manutenzione straordinaria ed eventualmente di sostituzione dell'ascensore, in rapporto ed in proporzione all'utilità che possono in ipotesi trarne (arg. da Cass. Sez. 2, 20/04/2017, n. 9986; Cass. Sez. 2, 10/07/2007, n. 15444; Cass. Sez. 2, 06/06/1977, n. 2328).

d. anche questo criterio (come tutti i criteri legali di ripartizione delle spese condominiali), può essere **derogato**, ma la relativa convenzione modificatrice della disciplina legale di ripartizione deve essere contenuta o nel **regolamento condominiale** (che perciò si definisce "di natura contrattuale"), o in una **deliberazione dell'assemblea** che venga approvata all'unanimità, ovvero col **consenso di tutti** i condomini (Cass. Sez. 2, 04/08/2016, n. 16321; Cass. Sez. 2, 17/01/2003, n. 641; Cass. Sez. 2, 19/03/2010, n. 6714; Cass. Sez. 2, 27/07/2006, n. 17101; Cass. Sez. 2, 08/01/2000, n. 126). Il regolamento, quindi, opera "ad ecxcludendum", nel senso che può introdurre solo una disciplina derogativa all' obbligo di concorso già direttamente introdotto dalla legge.

22349

gestione "simulata" del condominio ed evasione fiscale

La pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. trib., 13/09/2018**, n. **22349,** si occupa di una particolarissima fattispecie.

Si trattava dell'impugnazione di una serie di avvisi di accertamento che recuperavo a tassazione, ai fini IVA, IRPEG, ILOR, per l'anno d'imposta 1997, ***redditi d'impresa non dichiarati derivanti da prestazione di servizi, per conto terzi, consistente nella gestione di beni immobili, dissimulata dalla mera gestione di un "normale" condominio.***

L' appello era proposto dall' Agenzia, che resisteva alla sentenza (favorevole per il contribuente condominio) e che rovesciava la decisione di primo grado.

Riteneva la Corte:

a. inammissibili, nel processo tributario, le "*testimonianze*" assunte dalla GdF nell'accertamento fiscale; i
b. ha escluso che il condominio *svolgesse attività d'impresa o commerciale* e ha *qualificato i versamenti dei condomini come meri contributi alle spese di gestione, ripartite in base alle tabelle millesimali*;
c. infine, ha rimarcato che eventuali abusi, irregolarità ed evasioni fiscali dovessero essere ascritti alla *persona fisica che amministrava l'ente, non già a quest'ultimo, come se si trattasse di un'impresa.*

La sentenza interessa (al di là del fatto che viene riformata la decisione di appello, favorevole al contribuente) per i seguenti assiomi:

a. per quanto riguarda il problema "testimonianze" è assolutamente incontestato l'orientamento secondo il quale "Nel processo tributario, il **divieto** di prova testimoniale posto dal D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7 si riferisce alla **prova testimoniale da assumere con le garanzie del contraddittorio** e **non implica**, pertanto, l'impossibilità di utilizzare, ai fini della decisione, le **dichiarazioni che gli organi dell'amministrazione finanziaria sono autorizzati a richiedere** anche ai privati nella fase amministrativa di accertamento e che, proprio perchè assunte in sede extra processuale, rilevano quali elementi indiziari che possono concorrere a formare, unitamente ad altri elementi, il convincimento del giudice.". (Cass. 7/04/2017, n. 9080).
b. in concreto, la verifica, da parte del giudice di merito, della riconducibilità o meno dell'attività del condominio all'esercizio di un'impresa, con le relative ricadute sul piano dell'imposizione tributaria, non poteva prescindere dall'apprezzamento della rilevanza indiziaria delle dichiarazioni rese, nella fase amministrativa, dai privati agli organi accertatori.
c. si trattava, del resto, di una controversia che riguardava un atto di compravendita di un appartamento, nel quale l' acquirente condominio assumeva l' impegno a *partecipare al costituendo consorzio per la gestione e la manutenzione delle parti comuni a più strutture abitative* (strade, illuminazioni): una tale clausola avrebbe dovuto indurre la CTR a qualificare il condominio come un consorzio (tra i proprietari degli immobili) che, quale **ente esercente attività d'impresa**, è assoggettabile a IVA e IRPEG in virtù delle norme appena richiamate

Quel che rileva, dunque, è l'effettiva natura dell'attività esercitata: è irrilevante la limitata soggettività giuridica del condominio: il fatto che non sia persona giuridica, non esclude che se il condominio – ente (e non l'amministratore) compie atti di rilevanza impositivo - fiscale, è, comunque, soggetto ai corrispondenti obblighi (indipendentemente dall'assunzione - o meno- della qualifica di persona giuridica).

22376

condominio ed usucapione: l'occasione di una riflessione processuale

La pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. II, 13/09/2018, n. 22376**, è occasione per deviare un poco dal sentiero delineato per questa disamina, per esaminare alcuni interessanti arresti di natura processuale.

Alcuni condomini chiedevano l'accertamento dell'usucapione da parte del Condominio di un terreno vicino allo stabile condominiale, appartenente alla società che aveva costruito l'edificio condominiale, per poi rivendere i singoli appartamenti.

Assumevano gli attori che dal 1970 al 1998 il terreno sarebbe rimasto nel possesso dei condomini, che vi avrebbero compiuto le attività di

manutenzione, nonchè posto i ponteggi nel corso del rifacimento delle facciate, e quindi lo avrebbero usucapito.

A ciò i convenuti opponevano l'inesistenza del possesso, adducendo esser vero che la manutenzione era stata curata dai convenuti, titolari di un'adiacente pensione, ma ciò avveniva sempre su autorizzazione della proprietà.

Disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i condomini (che opponevano che nei rogiti di acquisto era espressamente indicato che il terreno non faceva parte del Condominio) e osservavano che un'eventuale usucapione poteva al massimo riguardare solo gli attori.

Il Tribunale rigettava la domanda con sentenza confermata dalla Corte di Appello.

Avverso la decisione di merito proponevano Ricorso per Cassazione i soccombenti attori.

La Cassazione accoglie il ricorso, fondando la decisione su valutazioni di natura strettamente processuale, ma che per la rilevanza sistemica che presenta cale qui sintetizzare.

Ed allora:

1. i ricorrenti deducono la "*violazione o falsa applicazione delle norme di diritto e mancata concessione dei termini per le memorie contenenti deduzioni istruttorie ex art. 184 c.p.c., in relazione alla violazione dell'art. 24 Cost.*", giacchè la Corte territoriale ha ritenuto corretta l'applicazione operata dai giudici del merito dell'art. 184 c.p.c.(e, quindi, l' opzione di non concedere i termini per memorie), in quanto derogato dal disposto dell'art. 187 c.p.c., che consente di mettere la causa in decisione, qualora l'istruttore la ritenga matura senza bisogno di assunzione di mezzi di prova e che, pertanto, correttamente, il giudice di primo grado non concedeva (seppur richiesti) i termini in questione.
2. la fondatezza del motivo sta in ciò:

2.1. la Corte ricorda di aver già affermato il principio secondo cui **la concessione del termine di cui all'art. 184 c.p.c.** - nel testo modificato dalla L. 26 novembre 1990, n. 353, art. 18 applicabile ratione temporis (oggi: 183 c.p.c.) - **non è rimessa alla discrezionalità del giudice, ma consegue automaticamente alla richiesta proveniente dalla parte**, ove funzionale alla corretta estrinsecazione del diritto di difesa (Cass. n. 4497 del 2011; cfr. anche Cass. n. 378 del 2002);

2.2. ne consegue che il giudice di merito non può negare il termine per le istanze e produzioni istruttorie sul mero rilievo che la causa sia matura per la decisione senza bisogno di assunzione di mezzi di prova.

2.3. la possibilità di ritenere la causa sufficientemente istruita, e quindi **matura per la decisione, solo dopo aver valutato e giudicato la ammissibilità e la rilevanza o meno delle istanze istruttorie**, la

cui proposizione costituisce manifestazione dell'insopprimibile esercizio del diritto di difesa in giudizio della parte.

3. Ricorda la Corte (in ciò sollecitata dai ricorrenti) esser pacifico che tanto nel **modello di struttura bifasica contemplato dalla L. n. 353 del 1990**, quanto **in quello modificato dal D.L. n. 35 del 2005**, conv. in L. n. 80 del 2005 - deve ritenersi **inammissibile il ricorso straordinario per cassazione avverso l'ordinanza sul reclamo nel procedimento possessorio a struttura (bifasica o eventualmente bifasica) (ex art. 703 c.p.c.).** Infatti:

3.1. in caso di prosecuzione del giudizio di merito, **l'ordinanza rimane assorbita nella sentenza, unico provvedimento decisorio**,

3.1. in caso contrario, **l'ordinanza stessa acquista una stabilità puramente endoprocessuale**, inidonea al giudicato, o determina una **preclusione pro iudicato da estinzione** del giudizio (Cass. n. 1501 del 2018; Cass. n 3629 del 2014).

3.1. così si pone comunque al di fuori dell' ambito normativamente perimetrato per il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. Che è **proponibile avverso provvedimenti giurisdizionali emessi in forma di ordinanza o di decreto solo quando essi siano definitivi ed abbiano carattere decisorio**, essendo in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale.

4. Ne segue l'inammissibilità dell'impugnazione con tale mezzo

4.1. dell'ordinanza adottata dal tribunale in sede di reclamo avverso un ***provvedimento di natura cautelare o possessoria***, ancorchè se ne deduca la "abnormità", siccome recante statuizioni eccedenti la funzione meramente cautelare, **trattandosi di decisione a carattere strumentale ed interinale, operante per il limitato tempo del giudizio di merito e sino all'adozione delle determinazioni definitive all'esito di esso,** come tale inidonea a conseguire efficacia di giudicato, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale (Cass. n. 20954 del 2017; Cass. n. 16259 del 2017).

4.1. con riferimento alla disciplina introdotta dalla L. n. 353 del 1990, la Corte ha affermato che il ***provvedimento che decida sul reclamo proposto ex art. 669 terdecies c.p.c.*** avverso l'ordinanza emanata dal giudice del procedimento possessorio in ordine alla richiesta pronuncia delle misure interdittali, ha gli stessi caratteri di provvisorietà e di non decisorietà (e perciò di inidoneità al giudicato) dell'ordinanza reclamata (Cass. n. 647 del 2000).

22419

condominio e rivendica fallimentare: requisiti per l'opponibilità dell'acquisto di bene immobile

La pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. VI, 13/09/2018, n. 22419** si occupa della rivendica (da parte del condominio) di un bene acquisito al fallimento, di cui l'ente rivendicava la proprietà.

Rigettata la domanda di rivendica, il Condominio proponeva opposizione allo stato passivo, che il Tribunale rigettava ritenendo *inopponibile al fallimento, ai sensi della L. Fall., art. 45, l'atto di compravendita del bene rivendicato, in quanto non provato mediante il deposito della relativa nota di trascrizione*, lamentando la contraddittorietà della motivazione, che avrebbe dato per scontata la proprietà del suddetto bene in capo al rivendicante.

La domanda è rigettata, rilevando la Corte esser orientamento assolutamente incontestato quello in forza del quale, per stabilire **se ed in quali limiti un determinato atto o una domanda giudiziale trascritta sia opponibile ai terzi**

1. **deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione**, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare senza possibilità di equivoci ed incertezze gli elementi essenziali del negozio e i beni ai quali esso si riferisce o il soggetto contro il quale la domanda sia rivolta, senza potersi attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota stessa (Sez. 2, Sentenza n. 8066 del 27/06/1992);
2. **non può invece aversi riguardo al contenuto del titolo di acquisto** che, insieme con la nota, viene depositato presso la conservatoria del registri immobiliari (Sez. 1, Sentenza n. 12098 del 28/11/1998);

Inoltre, l'**opponibilità al fallimento del venditore** - della cui qualità di terzo nel procedimento in esame non può dubitarsi, anche alla stregua del disposto della L. Fall., art. 45 - di un contratto di vendita **presuppone quindi la trascrizione del contratto stesso in data antecedente alla dichiarazione di fallimento**, la cui prova può essere fornita esclusivamente a mezzo della produzione in giudizio, in originale o in copia conforme, della nota di trascrizione, in quanto solo le indicazioni in essa riportate consentono di individuare, senza possibilità di equivoci, gli elementi essenziali del negozio (Sez. 1, Sentenza n. 28668 del 27/12/2013).

22642

condominio, compossesso ed azione possessoria, utilizzazione del sottosuolo di un'area

Singolare la fattispecie esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 25/09/2018, n. 22642.**

Il caso trae origine dalla domanda possessoria proposta dal ricorrente nei confronti del Condominio e volta ad ottenere la sospensione delle opere iniziate dal convenuto ed il ripristino del transito con autovetture sulla *strada privata di accesso* al Condominio, strada che l'attore assumeva essere rimasta di sua proprietà a seguito dell'originario frazionamento dell'unico terreno in due lotti.

Il condominio, soccombente in primo grado, propose appello, e la Corte, all'esito del rinnovato esame dell'intero materiale istruttorio accertò che

l'iniziale tracciato della fognatura condominiale non passava sotto il sedime della strada in questione, appunto non di proprietà nè nel possesso del Condominio.

Quest' ultimo (soccombente nella fase di merito) proponeva ricorso per Cassazione, che la Corte accoglieva, in ragion del seguente argomentare:

1. **legittimato a proporre l'azione di manutenzione ex art. 1170 c.c. è il possessore** (non anche il detentore), dovendosi comunque ricollegare la presunzione di possesso ex art. 1141 c.c. ad un potere di fatto sulla cosa che si manifesti, al momento delle molestie, in attività corrispondenti all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale: nel concreto la Corte ha ritenuto dimostrato il possesso esclusivo della strada in capo al resistente, il quale *si occupava della sua manutenzione provvedendo ad apporvi paletti e segnaletica, nonchè alla pulizia, pur aggiungendo che* ***le spese di manutenzione fossero poi sostenute dal Condominio,*** il che "***ben si giustificava con la indubbia circostanza che, servendo detta strada anche e soprattutto per l'accesso al condominio, erano proprio i condomini a fare maggior uso di detta striscia di terreno***"
2. l'aver sostenuto tali oneri inerenti la comproprietà, significava manifestazione (a titolo di comproprietà) del **compossesso** dei condomini medesimi;
3. una volta che sia stata fornita la prova del (com)possesso da parte di colui che sostiene di essere stato molestato, come anche del convenuto in manutenzione, **l'esame dei titoli di proprietà può poi essere consentito soltanto "ad colorandam possessionem"**, cioè al solo fine di individuare il diritto al cui esercizio corrisponde il possesso o di *determinare meglio i contorni del possesso* già altrimenti dimostrato, e non certo per ricavare la prova del possesso dal regime legale o convenzionale del diritto reale corrispondente, nè per escludere l'esistenza del già accertato potere di fatto sulla cosa (Cass. Sez. 2, 22/02/2011, n. 4279; Cass. Sez. 2, 27/12/2004, n. 24026).
4. qualora tra le parti in causa sia **pacifico che una di esse sia nel compossesso di un fondo e controverso ne sia soltanto il titolo (comproprietà ovvero servitù di passaggio), non può il giudice ritenere d'ufficio non provato il compossesso stesso** (Cass. Sez. 2, 19/07/1968, n. 2601); postulando, peraltro, il compossesso di più soggetti **l'esercizio da parte degli stessi di attività corrispondente ad un medesimo diritto reale**, onde non sono compossessori coloro che, rispettivamente, esercitino su un certo fondo l'uno il possesso corrispondente a un diritto di servitù prediale e l'altro il possesso corrispondente al diritto di proprietà (Cass. Sez. 2, 15/03/1968, n. 835).
5. con riguardo all' **utilizzazione del sottosuolo di un'area esterna ad un fabbricato condominiale, effettuata dal condominio** per l'installazione di un impianto destinato all'uso comune, la configurabilità di uno spoglio o di una turbativa del possesso di un terzo (denunciabile con azione di reintegrazione o manutenzione)

implica, piuttosto, l'esclusione di una situazione di compossesso dell'area medesima da parte del condominio (corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà e non di un mero diritto di servitù di passaggio), **desumibile anche dalla destinazione funzionale del bene al soddisfacimento di esigenze di interesse comune, oltre che, ad colorandam possessionem, dalla sua inclusione, in difetto di titolo contrario, fra le parti comuni dell'edificio**, nonchè l'accertamento ulteriore che l'indicata utilizzazione ecceda i limiti segnati dalle concorrenti facoltà del compossessore, traducendosi in un impedimento totale o parziale ad un analogo uso da parte di questo ultimo.

6. per verificare la **natura condominiale della strada** in questione, occorrerebbe piuttosto operare una **valutazione dello stato effettivo dei luoghi ed un'indagine in ordine all'ubicazione dei beni, accertando se sussiste il collegamento strumentale, materiale o funzionale, ovvero la relazione di accessorio a principale ed il rapporto di pertinenza - che è il presupposto necessario del diritto di condominio - tra la strada ed il condominio** , tale da far insorgere l'applicabilità della presunzione di condominialità di cui all'art. 1117 c.c.. Valutazione, ricorda la Corte, che va compiuta sulla base della **volontà pattizia in base ai titoli di acquisto**, considerandosi unicamente il titolo costitutivo del condominio, e cioè il **primo atto di frazionamento** di una unità immobiliare dall'originario unico proprietario ad altro soggette. E', infatti da questo atto che deve risultare una **espressa volontà contraria alla presunzione di condominialità**, una chiara ed univoca volontà di riservare esclusivamente la proprietà di detta strada al venditore o a terzi. Ai fini dell'accertamento della proprietà privata o condominiale ex art. 1117 c.c. della strada, **non assume viceversa carattere dirimente il regolamento di condominio**, non costituendo esso un titolo di proprietà (così Cass. Sez. 2, 21/05/2012, n. 8012).

22643

ancora su parcheggio, diritto (reale) d'uso e diritto (personale) all' integrazione del prezzo

Non c'è pace … tra i parcheggi. Lo testimonia **Cassazione civile, sez. II, 25/09/2018, n. 22643.**

La società ricorrente allegava di aver acquistato un'area adibita a parcheggio, sita al piano interrato dello stabile condominiale.

Veniva, quindi, richiesta la condanna degli acquirenti da detta società (a loro volta acquirenti di un appartamento compreso nello stesso edificio) al pagamento di *un'indennità ex artt. 2041 e 2042 c.c. ed al risarcimento dei danni per l'occupazione*, di un posto-auto allocato nell'area sopraindicata.

I giudici del merito rigettavano la domanda osservando che sull'area acquistata dalla ricorrente gravava un *vincolo del diritto di uso per posti auto L. n. 1150 del 1942, ex art. 41 sexies*, di cui all'atto d'obbligo intercorso con il Comune.

Le doglianze avanzate dai ricorrenti avverso una tale pronuncia erano ritenuti del tutto infondati, atteso che costituiva consolidato ammaestramento quello in forza del quale

1. la L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 sexies, nel testo introdotto dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18, norma ratione temporis applicabile alla fattispecie di causa, **istituisce tra costruzioni e spazio per parcheggio ad essi progettualmente annessi una relazione di rilievo pubblicistico**,
2. tale vincolo fa si che, qualora gli spazi ineriscano ad una costruzione costituita da un edificio in **condominio**, essi

2.1. **ricadano fra le parti comuni ex art. 1117 c.c.**, quando appartengano in comunione a tutti i condomini,

2.2. vengano a costituire **oggetto di un diritto reale d'uso spettante ai condomini**, quando la relativa proprietà (come nella specie) **competa a terzi estranei** alla collettività condominiale o ad un solo dei componenti di questa.

3. ne deriva che

3.1. non è vietata la **negoziazione separata delle costruzioni e delle aree di parcheggio** ad esse pertinenti,

3.2. si **esclude**, per contro, che tale negoziazione **possa incidere sulla permanenza del vincolo reale di destinazione** gravante sulle aree indicate

4. dunque, coloro che (ed è questo proprio il caso concretamente riferibile ai controricorrenti) abbiano acquistato le singole unità immobiliari dall'originario costruttore-venditore, il quale abbia **riservato a sè la proprietà degli spazi per parcheggio di cui alla L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 sexies, possono vantare un diritto reale d'uso anche nei confronti dei terzi** ai quali (come, nella specie, la società ricorrente) l'originario costruttore abbia alienato le medesime aree destinate a parcheggio, in quanto il vincolo pubblicistico di destinazione si traduce in una limitazione legale della proprietà, che può essere fatta valere con l'assolutezza tipica dei diritti reali.
5. si conferma, quindi:

5.1. che il "vincolo pubblicistico dei destinazione" che attribuisce alla collettività condominiale il diritto di uso a parcheggio dell'area, può essere valorizzato non solo nei confronti del proprietario-dante causa, ma anche nei confronti dei terzi;

5.2. a ciò consegue:

5.3. il proprietario vede insorgere, in suo favore, un *diritto personale* a conseguire da l condomino *l'integrazione del prezzo di acquisto*, in quanto diritto al conguaglio derivante dal singolo contratto di acquisto stipulato inter partes, a meno che il prezzo pattuito per la compravendita non risultasse determinato pattiziamente in maniera già da ricomprendere anche il corrispettivo dell'utilizzo dell'area di pertinenza

A conferma di questa rigorosa perimetrazione, si citano (fra le tante) Cass. Sez. 2, 26/09/2017, n. 22364; Cass. Sez. 6-2, 08/03/2017, n. 5831; Cass.

Sez. 2, 27/12/2011, n. 28950; Cass. Sez. 2, 14/07/2011, n. 15509; Cass. Sez. 2, 14/11/2000, n. 14731; Cass. Sez. 2, 04/02/1999, n. 973; Cass. Sez. 2, 03/04/1998, n. 3422).

Ciò in quanto **il diritto all'integrazione del prezzo correlato al riconoscimento del diritto d'uso del parcheggio ha la funzione di riequilibrare il sinallagma funzionale** del contratto, esso spetta unicamente al venditore originario, e non al terzo eventuale successivo acquirente dell'area scoperta, che è estraneo al contratto intercorso fra venditore ed acquirente (cfr. Cass. Sez. 2, 09/09/2003, n. 13143; Cass. Sez. 3, 06/09/2007, n. 18691).

Ed è proprio questo (normativamente imposto) riequilibrio che non può essere concretamente invocato (come, invece, vorrebbe la società ricorrente) l'istituto dell'arricchimento sine causa:

- l'azione generale di arricchimento ha come presupposto la *locupletazione* di un soggetto a danno dell'altro che sia avvenuta *senza giusta causa*,
- *non* può essere invocata qualora sia conseguenza di un *contratto* o di *altro rapporto* compiutamente regolato dalla legge,
- perciò *non* è invocabile nel caso concreto, quando l'arricchimento in ipotesi sia *effetto diretto dell'esercizio di un diritto* (nella specie quello di uso degli spazi per parcheggio) *attribuito dalla legge* (nella specie, appunto, la l. L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 sexies).

22703

sulla pertinenzialità di beni accessori

Solo prossima alla materia condominiale, ma di interesse tale da esser segnalata, è la decisione resa da **Cassazione civile, sez. II, 25/09/2018, n. 22703.**

Nell'ambito di un giudizio di scioglimento di comunione, si discuteva della proprietà (per vincolo di pertinenzialità e collegamento strutturale) di alcuni beni (con la conseguenza che, in caso di affermazione della sussistenza del vincolo, detti beni dovevano esser compresi nel compendio divisionale).

Sui discuteva di come poteva dirsi realizzata la cessazione del vincolo pertinenziale e, se – più in particolare – ciò potesse derivare dal semplice comportamento concludente del proprietario o se, invece, necessitasse un atto formale.

Riteneva il ricorrente che la cessazione del vincolo pertinenziale si potesse affermare soltanto mediante **atto scritto**.

La Corte non è del medesimo avviso.

1. la necessità di un formale atto scritto si rinviene solo nel caso in cui la **cessazione del rapporto pertinenziale sia avvenuta in conseguenza di un atto di disposizione avente per oggetto la sola pertinenza**, atto anteriore alla vendita della cosa principale che - cfr. Cass. n. 3098/1987 "deve essere stato *concluso per iscritto e trascritto prima di quello relativo alla cosa principale*, restando esclusa ogni possibilità di far

valere la detta cessazione in forza di meri comportamenti o di atti privi della forma scritta"

2. diverso, dice la Corte, è il caso (qual è quello effettivamente valorizzato) in cui non vi sia stato un atto di disposizione avente ad oggetto la sola pertinenza, ma si tratti, invece, di stabilire **se, al momento della vendita della cosa principale, un bene era ancora o meno pertinenza della medesima**.

22705

valore di proposta della delibera assembleare

La controversia tra un professionista ed il condominio, offre lo spunto a **Cassazione civile, sez. II, 25/09/2018, n. 22705** per affermare la "contrattualità" della delibera assembleare, che ben può valere come "proposta contrattuale".

Un professionista chiedeva che il condominio fosse condannato al pagamento del compenso dovutogli per delle prestazioni da questi rese in favore dell'ente.

Il condominio resisteva alla pretesa, adducendo che l'incarico conferitogli con lettera sottoscritta dall'amministratore traeva origine da una proposta di cui ad una precedente delibera, avente ad oggetto unicamente la redazione di una perizia tecnica, rispetto alla quale il compenso richiesto appariva eccessivo.

Il professionista replicava che quanto commessogli dall'amministratore comportava una *modifica della precedente proposta contrattuale, che egli aveva accettato mediante predisposizione del progetto esecutivo (che consentisse al Condominio di appaltare i lavori di sistemazione), sussistendo ragioni di urgenza* (era stata notificata al Condominio un'ordinanza del Sindaco, che imponeva al medesimo l'esecuzione dei lavori necessari alla salvaguardia della pubblica e privata incolumità).

Sia il Tribunale che la Corte di Appello confermavano la fondatezza della pretesa del professionista.

Il Condominio ricorreva per Cassazione, ma senza ottenere il risultato sperato.

Infatti, la Corte rigettava la censura relativa all'art. 1326 c.c., comma 4. con la quale si assumeva che erroneamente la Corte d'appello avrebbe attribuito valore di proposta contrattuale alla lettera dell'amministratore, pur trattandosi di norma preordinata all'esclusivo interesse del *proponente, legittimato a rinunciare alla forma convenzionale proposta in favore di un'adesione manifestata in forma diversa*, come, per contro, nella specie era avvenuto.

La Corte premette che la lettera dell'amministratore doveva esser qualificata come proposta contrattuale a tutti gli effetti. "Quanto, poi, all'applicabilità della previsione di cui all'art. *1326 c.c., comma 4 (qualora il preponetene richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se data in forme diverse)*, va rilevato che essa è, in effetti, posta nell' *esclusivo interesse del proponente*, per le esigenze di certezza della prova di cui lo stesso ha necessità

o da cui trae utilità. Ma proprio per tale ragione **è il solo proponente, in forza del principio della disponibilità degli interessi, che può rinunciare agli effetti della mancata accettazione per iscritto della proposta accontentandosi di un'adesione manifestata in forma diversa**, mentre del difetto di forma non può valersi il promissario per disconoscere l'avvenuto perfezionamento del contratto (Cass. n. 14657 del 2007; Cass. n. 10138 del 2006; Cass. n. 406 del 2004). Quindi, il condominio non poteva – per vanificare il diritto del professionista alla prestazione- al fatto che l'adesione di costui alla proposta avanzata dall'amministratore fosse avvenuta in modo difforme da quello sollecitato, ovvero, anche per fatti concludenti.

22709

ancora sugli spazi a parcheggio

Ritorna sull'eterna questione dei posti auto **Cassazione civile, sez. II, 25/09/2018,** n. **22709**.

I giudici del merito dichiaravano costituita (in forza di una precedente scrittura privata) una servitù di uso della striscia di terreno compresa tra il muro ed il confine.

Era così rigettata (con conseguente accoglimento della corrispondente riconvenzionale), la domanda principale volta ad ottenere la declaratoria di nullità della scrittura privata ***per violazione del vincolo L. n. 765 del 1967, ex art. 18 e la conseguente demolizione del muro di confine*** realizzato dalla reclamante, in quanto ricadente nel cortile destinato a parcheggio.

Con il ricorso veniva denunciata ***la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418 e 1419 c.c. in relazione alla L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 sexies introdotto dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18 ed alla L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 26,*** sostenendosi che, essendo stata privata della rampa di accesso ai garages prevista nel progetto assentito dal Comune, essa non è più fruibile nella sua estensione minima imposta dalla legislazione urbanistica, non essendo consentito l'agevole accesso al garage.

La Corte rigettava il ricorso rilevando:

1. il **vincolo di destinazione** impresso agli spazi per parcheggio dalla L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 sexies in base al testo introdotto dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18 norma di per sè imperativa, **non può subire deroghe mediante atti privati di disposizione degli stessi spazi**, le cui clausole difformi sono perciò sostituite di diritto dalla medesima norma imperativa
2. si realizza, con ciò, una **limitazione legale della proprietà**, che può essere fatta valere, con l'assolutezza tipica dei diritti reali, nei confronti dei terzi che ne contestino l'esistenza e l'efficacia.
3. la normativa urbanistica, dettata dalla **L. n. 1150 del 1942, art. 41 sexies** si limita a prescrivere, per i fabbricati di nuova costruzione, una **misura proporzionale alla cubatura totale** dell'edificio da destinare obbligatoriamente a parcheggi, pari ad un metro quadrato per ogni venti metri cubi di costruito, secondo i parametri applicabili per l'epoca

dell'edificazione (parametri poi modificati dalla L. n. 122 del 1989, art. 2).

3.1. il rapporto tra la superficie delle aree destinate a parcheggio e la volumetria del fabbricato, così come richiesto dalla legge, va effettivamente verificato a monte dalla P.A. nel rilascio della concessione edilizia (Cass. 11 febbraio 2009, n. 3393)

3.2. l'art. 41 sexies Legge urbanistica opera, pertanto, come **norma di relazione nei rapporti privatistici** e come **norma di azione nel rapporto pubblicistic**o con la P.A., la quale non può autorizzare nuove costruzioni che non siano corredate di dette aree, costituendo l'osservanza della norma **condizione di legittimità della licenza** (o concessione) di costruzione, e alla quale esclusivamente spetta l'accertamento della conformità degli spazi alla misura proporzionale stabilita dalla legge e della loro idoneità ad assicurare concretamente la prevista destinazione

4. gli spazi che debbono essere **riservati a parcheggio ex art. 41 sexies possono essere ubicati indifferentemente** nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle stesse, trattandosi di modalità entrambe idonee a soddisfare l'esigenza, costituente la ratio della norma, di deflazione della domanda di spazi per parcheggio nelle aree destinate alla pubblica circolazione, non essendo, peraltro, consentito al giudice di sindacare le scelte compiute in proposito dalla P.A. (Cass. 22 febbraio 2006, n. 3961).

5. non si impedisce che il proprietario dell'area possa **riservare a sè, o trasferire a terzi**, il diritto di proprietà sull'intera area, o su parti di essa, fermo restando il succitato **diritto d'uso** da parte dei proprietari delle unità immobiliari site nel fabbricato nei limiti delle indicate proporzioni di cubatura, mentre **le aree eccedenti detta misura rimangono nella libera disponibilità** del costruttore - venditore (Cass. 9 novembre 2001, n. 13857; Cass. 24 novembre 2003, n. 17882; Cass. 27 dicembre 2011, n. 28950; Cass. 8 marzo 2016, n. 8220).

In concreto, non vi è nullità ex art. 1418 c.c. della scrittura costitutiva della servitù sulla proprietà è stato comunque accertato dalla Corte d'Appello che, pur avendo tale convenzione ad oggetto l'area da adibire a parcheggio in base alla concessione edilizia, e pur avendo il muro realizzato in esecuzione di detta convenzione ridotto la rampa, *non è stato così pregiudicato il vincolo di destinazione pubblicistico, rimanendo garantito agli acquirenti delle porzioni del fabbricato assentito lo specifico diritto reale d'uso delle area medesima nella proporzione minima stabilita di un metro quadro ogni venti metri cubi della costruzion*e.

22720

ripartizione di spesa effettuata dall'amministratore, impugnazione di delibera e ratifica assembleare

Del rapporto tra amministrati ed amministratore si occupa **Cassazione civile, sez. II, 25/09/2018, n. 22720**

Il caso: venivano impugnate le delibere assunte dall'assemblea ed aventi ad oggetto la ripartizione, in base alle tariffe millesimali, delle spese sostenute per i lavori di risanamento del sottosuolo dello stabile.

L'opposizione veniva accolta, seppur in appello, rilevando i giudici del merito che:

- il vespaio sottostante l'edificio non rappresentasse una parte comune, posto che l'art. 1117 c.c. si riferirebbe soltanto al suolo su cui sorge l'immobile, ovverosia all'area sulla quale in concreto quest'ultimo poggia
- non era stata dimostrata adeguatamente l'urgenza dell'intervento

Il ricordo deduceva la (duplice) violazione degli artt. 1117 e 1134 c.c., dolendosi, inoltre, del fatto che non fosse stata ritenuta comunque valida la ratifica operata dall'assemblea circa l'operato dell'amministratore.

La Corte accoglie il gravame, rilevando:

a) sotto il profilo della violazione dell'art. 1117 c.c.

1. l'art. 1117 c.c. stabilisce una **presunzione di comproprietà sulla porzione di terreno sulla quale poggia l'intero edificio**: in tale nozione rientrano la **superficie** e tutta l'**area sottostante** sulla quale poggia il pavimento del pianterreno, e non solo l'area sulla quale sono infisse le fondazioni dello stabile;
2. con specifico riguardo all'**intercapedine** esistente tra il **piano di posa** delle fondazioni di un edificio condominiale - che costituisce il suolo di esso - e la **prima soletta** del piano interrato, se non risulta diversamente dai titoli di acquisto delle singole proprietà, ed anzi in quelli del piano terreno e seminterrato non è neppure menzionata tra i confini, **si ribadisce che essa è comune, in quanto destinata alla aerazione o coibentazione del fabbricato** (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2395 del 17/03/1999, Rv. 524203; conformi, Cass. Sez. 2, Sentenza n.3854 del 15/02/2008, Rv. 602023; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2157 del 14/02/2012, Rv. 621478; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23304 del 30/10/2014, non massimata; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 18216 del 24.7.2017, non massimata).

In concreto, dunque è errato il risultato cui è pervenuta la Corte di merito quando ha affermato che l'area sottostante al pavimento del piano terreno dell'edificio non fosse ricompresa nell'ambito delle parti comuni dello stabile., perché l'art. 1117 c.c. non riguarda solo la superficie occupata dall' edificio, ma anche tutta l' area sottostante.

b) sotto il profilo della violazione dell'art. 1134 c.c.

Precisa la Corte che non si può equiparare il condomino all'amministratore. Infatti, "A differenza di quanto previsto dall' **art. 1134 c.c.** - che consente il rimborso al condomino delle spese sostenute senza

autorizzazione soltanto in caso di **urgenza** - l'**art. 1135 c.c. non** contiene **analogo divieto** di rimborso delle spese non urgenti sostenute dall'amministratore nell'interesse comune; ne consegue che **l'assemblea di condominio <u>può ratificare le spese ordinarie e straordinarie effettuate dall'amministratore senza preventiva autorizzazione</u>**, anche se prive dei connotati di indifferibilità ed urgenza, purchè non voluttuarie o gravose, e, di conseguenza, approvarle, surrogando in tal modo la mancanza di una preventiva di delibera di esecuzione" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18192 del 10/08/2009, Rv. 609158; conforme, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2864 del 07/02/2008, Rv. 601813).

L' unico requisito (sembra conclusivamente osservare la Corte) è che:

a. non si tratti di spesa gravosa e voluttuaria
b. riguardi, comunque, parti comuni dell'edificio

22726

condominio, proprietà esclusiva di parte del piano pilotis, trasferimento di quota ideale o di un bene determinato. Ancora su condominio e distanze

La decisione resa da **Cassazione civile, sez. II, 25/09/2018**, (ud. 19/06/2018, dep.25/09/2018), n. **22726** ribadisce principi ragionevolmente consolidati.

Gli attori assumevano di essere proprietari esclusivi dell'area coperta ubicata al piano pilotis del fabbricato condominiale, e precisamente del vano costituente il 27% dell'intero piano.

Aggiungevano che tale area, gravata di diritto di uso come parcheggio in favore dei condomini, come in precedenza accertato dal Tribunale, con sentenza coperta da giudicato, era attraversata da tubi in ferro zincato destinati al passaggio del gas metano collocati illegittimamente dalla società convenuta ed in violazione delle distanze legali.

Chiedevano pertanto condannarsi la convenuta all'immediata rimozione delle tubature collocate in violazione dell'art. 889 c.c..

L a società convenuta adduceva che le tubazioni erano state a loro tempo collocate da altra società, poi incorporata dalla convenuta, su richiesta dei condomini del fabbricato.

I vari soggetti poi chiamati ad integrare il contraddittorio sostenevano, invece, che l'intero piano era in comunione tra tutti i condomini: circostanza che trovava conferma nel fatto che:

a. in realtà gli attori non erano proprietari esclusivi della porzione del piano pilotis, come invece dedotto in citazione, risultando invece che l'intero piano fosse in realtà in comunione con gli altri condomini: in tal senso rilevava la circostanza che nell'atto di acquisto degli attori la società costruttrice dell'edificio aveva *alienato ad uno dei condomini chiamati in causa, la proprietà di un appartamento con i proporzionali diritti sulle parti comuni, fra le quali vi era anche il piano pilotis*, di cui la società si riservava una percentuale del 27%, costituente all'evidenza una quota indivisa.
b. agli attori, quindi, non poteva che essere trasferita una quota indivisa, pari appunto alla detta percentuale, essendo quindi priva di efficacia nei

confronti degli altri condomini l'individuazione del bene unilateralmente compiuta nei successivi atti.

La domanda degli attori veniva rigettata; il conseguente appello veniva dichiarato inammissibile ex art. 348 ter c.p.c. (mancanza di una ragionevole possibilità di accoglimento), dal che il ricorso proposto avverso la sentenza di primo grado, che, tuttavia, la Corte rigettava, sulla scorta del seguente percorso ermeneutico.

a) con riferimento alla natura (comune o meno) dei beni trasferiti per una "quota ideale"

1. Risultava perfettamente conforme a diritto la scelta dei giudici del merito di **prendere le mosse dall'atto più risalente nel tempo** con il quale la società costruttrice del fabbricato, e **originaria unica proprietaria** dell'intero stabile, aveva alienato al controricorrente un appartamento, alienando anche i proporzionali diritti sulle parti comuni, tra le quali risultava incluso anche il piano pilotis oggetto di causa.

   E', quindi, **da tale momento** che, con il compimento di un atto di alienazione di un bene sito nel fabbricato, si è venuto a **costituire il condominio**.

2. Con specifico riguardo al piano pilotis, andava rilevato che
   - è stato inserito tra i beni condominiali
   - l'alienante si è riservata sì la proprietà del 27 % ma **senza però procedere all'individuazione della porzione materiale corrispondente a tale quota ideale,** ne conseguiva che veniva ad instaurarsi una **comunione indivisa con gli altri condomini** (ai quali peraltro è stato riconosciuto anche il diritto di uso per finalità di parcheggio in forza di precedente pronuncia), ferma restando l'appartenenza di una quota ideale del 27 % a favore della società.
3. "Nessuno può trasferire ad altri più di quanto egli steso non abbia": così va tradotto un noto broccardo latino. In pratica, dunque, **in occasione della successiva stipula dell'atto di vendita in favore dei ricorrenti, non poteva che essere trasferita una quota ideale**, corrispondente alla detta percentuale, essendo del tutto priva di efficacia nei confronti degli altri comproprietari del piano pilotis un'individuazione materiale della porzione di immobile sulla quale concentrare la quota appartenente alla società, effettuata unilateralmente da parte della sola società. *Nemo pluris iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, si diceva: la sentenza del Tribunale (osserva la Cassazione) ha rilevato che **l'effetto traslativo della vendita compiuta in favore degli attori non poteva estendersi al trasferimento di una porzione fisicamente individuata del bene**, (per la semplice, ma risolutiva ragione, che tale quota non risultava punto previamente individuata) e che quindi, malgrado le diverse espressioni contenute nel contratto, l'acquisto non poteva che avere ad

oggetto la quota indivisa della quale la società si era riservata la proprietà con il precedente atto costitutivo del condominio.

b) con riferimento alla questione "distanze" (e "servitù")

Va premessa l'impossibilità di sindacare in cassazione – in via generale- la valutazione delle prove e del materiale istruttorio valorizzato dal giudice del merito. Infatti, per dedurre la violazione del paradigma dell'art. 115 è necessario denunciare che *il giudice non abbia posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, cioè abbia giudicato in contraddizione con la prescrizione della norma*, il che significa che per realizzare la violazione deve avere giudicato o contraddicendo espressamente la regola di cui alla norma, cioè dichiarando di *non doverla osservare*, o contraddicendola implicitamente, cioè *giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte invece di sua iniziativa* al di fuori dei casi in cui gli sia riconosciuto un potere officioso di disposizione del mezzo probatorio (fermo restando il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio, previsti dallo stesso art. 115 c.p.c.), mentre detta violazione **non** si può ravvisare nella mera circostanza che *il giudice abbia valutato le prove proposte dalle parti attribuendo maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre*, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che non a caso è rubricato alla "valutazione delle prove" (Cass. n. 11892 del 2016; Cass. S.U. n. 16598/2016).

Nel merito, si rileva, costituisce jus receptum quello in forza del quale (cfr. da ultimo Cass. n. 30528/2017) la **regolamentazione generale sulle distanze è applicabile anche tra i condomini di un edificio condominiale soltanto se compatibile con la disciplina particolare relativa alle cose comuni,** dovendo prevalere in caso di contrasto la norma speciale in tema di condominio in ragione della sua specialità. Pertanto, **ove il giudice constati il rispetto dei limiti di cui all'art. 1102 c.c. deve ritenersi legittima l'opera realizzata senza osservare le norme dettate per regolare i rapporti tra proprietà contigue** sempre che venga rispettata la struttura dell'edificio condominiale (conf. Cass. n. 6546/2010).

Nella fattispecie concretamente sottoposta all'esame della Corte si trattava di *servizio di fornitura del gas metano per immobili adibiti a civile abitazione* (servizio da qualificarsi come "essenziale"): tale caratterizzazione ha indotto (più che correttamente, osserva la Cassazione) ha indotto il tribunale a dare p*revalenza alla disciplina sull'uso delle cose comun*i, ritenendo che quindi gli attori non potessero opporsi al passaggio delle condutture del gas, ancorchè poste a distanza inferiore a quella prescritta dal codice.

L' occasione è propizia alla Corte per ribadire anche che (cfr. Cass. n. 1989/2016) in tema di condominio, **le norme che regolano i rapporti di vicinato trovano applicazione, rispetto alle singole unità immobiliari, solo in quanto compatibili con la concreta struttura dell'edificio e con la natura dei diritti e delle facoltà dei condomini**, sicchè il giudice deve accertare se la rigorosa osservanza di dette disposizioni non sia irragionevole, considerando che la coesistenza di più appartamenti in un unico edificio implica di per sè il contemperamento dei vari interessi al fine dell'ordinato

svolgersi della convivenza tra i condomini (conf. Cass. n. 12520/2010, nonchè Cass. n. 16958/2006 entrambe relative a tubazioni per il passaggio del gas metano).

Se volessimo trarne una sintesi potremmo partire proprio da quest' ultimo profilo. In forza della particolarità costitutiva del condominio e, quindi, del "**contemperamento**" necessario delle contrapposte esigenze:

a. le norme sulle **distanze** si applicano al condominio solo se le stesse lasciano integra l' applicabilità delle norme sul condominio degli edifici e, più in particolare, quella (certamente potiore) sulla pari possibilità di godimento (anche per il tramite della realizzazione di interventi solitari sulle parti comuni), nel rispetto del duplice limite (1102 c.c.) del rispetto del c.d. "pari uso" e della "destinazione" della res ;
b. più in generale, le norme sui **rapporti di vicinato** si applicano sempre e solo nella misura in cui esse siano "compatibili" con la struttura e la natura del condominio

N.B. solo per completezza una nota processuale: ribadisce la Corte che la sanzione pari al doppio del C.U. in caso di inammissibilità o rigetto dell'appello, dovuto nel caso di giudizio di gravame proposto in data successiva alla data di entrata in vigore della L. n. 228 del 2012 (e cioè a far data dal 31 gennaio 2013), ricorda la Corte la propria giurisprudenza che riferisce l'espressione "procedimenti"di cui al comma 18 dell'art. 1 della legge n. 228/2012 alla **data di proposizione dell'impugnazione** (cfr. Cass. n. 6280/2015, a mente della quale, l'obbligo del versamento, per il ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato in caso di rigetto integrale della domanda (ovvero di definizione negativa, in rito, del gravame), previsto, per i procedimenti iniziati in data successiva al 30 gennaio 2013, dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, *postula esclusivamente l'avvenuta notifica del ricorso per cassazione, quale atto che, determinando l'instaurazione del rapporto processuale*, dà inizio al procedimento di impugnazione, senza che assumano rilevanza l'omessa iscrizione a ruolo della causa o il mancato deposito dell'atto di impugnazione; nonchè Cass. S.U. n. 3774/2014, secondo cui l'obbligo di versamento, per il ricorrente, di un'ulteriore importo a titolo di contributo unificato nel caso in cui la sua impugnazione sia stata integralmente rigettata, previsto dall'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 30 maggio, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, si applica ai procedimenti iniziati in data successiva al 30 gennaio 2013, dovendosi aver riguardo, secondo i principi generali in tema di litispendenza, al momento in cui la notifica del ricorso si è perfezionata, con la ricezione dell'atto da parte del destinatario, e non a quello in cui la notifica è stata richiesta all'ufficiale giudiziario o l'atto è stato spedito a mezzo del servizio postale secondo la procedura di cui alla L. 21 gennaio 1994, n. 53).

E', quindi, evidente che è la data di introduzione del giudizio di impugnazione che segna il discrimen per l'applicazione della norma in esame (31 gennaio 2013), e non anche quella di introduzione della causa in primo grado.

22911

rappresentanza giudiziale dell'amministratore: legittimazione non solo per le parti comuni, ma anche per le "parti condominiali esterne", purché inerenti al condominio

Importante la specificazione in tema di legittimazione e rappresentanza posta da **Cassazione civile, sez. II, 26/09/2018** n. **22911,** così efficacemente massimata: *In tema di controversie condominiali, la legittimazione dell'amministratore del condominio dal lato passivo ai sensi dell'art. 1131,2 comma, cod. civ. non incontra limiti e sussiste, anche in ordine all'interposizione d'ogni mezzo di gravame che si renda eventualmente necessario, in relazione ad ogni tipo d'azione, anche reale o possessoria, promossa nei confronti del condominio da terzi o da un singolo condomino (trovando ragione nell'esigenza di facilitare l'evocazione in giudizio del condominio, quale ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini) in ordine alle parti comuni dello stabile condominiale, tali dovendo estensivamente ritenersi anche quelle esterne, purché adibite all'uso comune di tutti i condomini.*

Si discute, dunque, ancora una volta di legittimazione dell'amministratore: *gli attori, comproprietari dello stabile e del cortile facente parte del predetto stabile, citavano a comparire dinanzi al tribunale il condominio del confinante edificio, edificio una cui facciata insisteva su uno dei lati perimetrali del cortile.*

Chiedevano che fosse accertato che:

- era stata costituita in favore del condominio convenuto solo ed esclusivamente una servitù di passaggio pedonale,
- il condominio convenuto aveva, invece, posizionato nel cortile di loro proprietà bidoni dell'immondizia e sacchi di rifiuti di vario genere,
- siffatta condotta costituiva violazione del loro diritto di proprietà;
- chiedevano quindi condannarsi il condominio a ripristinare lo status quo ante e a rimuovere tutto quanto era stato indebitamente collocato.

Il convenuto condominio resisteva alla domanda, eccependo (in riconvenzionale) l'intervenuto acquisto per usucapione.

Con riguardo allo specifico oggetto della presente disamina, sosteneva la Corte che che esattamente il primo giudice aveva dichiarato il difetto di legittimazione passiva del condominio; affermazione che trovava radicamento nel fatto che la legittimazione dell' amministratore **trova affermazione solo quando oggetto di causa sia un bene annoverabile tra quelli di cui all'art. 1117 c.c**. ed entro questi termini nessuna limitazione si prefigura alla legittimazione passiva dell'amministratore condominiale per qualsivoglia azione anche di natura reale promossa contro il condominio.

Poichè, quindi, nel caso concreto ***il bene per il quale era controversia - l'area cortilizia - non costituiva un bene condominiale*, ma un bene di proprietà esclusiva delle attrici, sicchè era da disconoscere la legittimazione passiva del condominio**, tanto più che l'uso improprio del cortile era da ascrivere ai singoli condomini.

La Corte riconosce (quasi de plano) la fondatezza del primo motivo di ricorso, con il quale veniva denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 1131 c.c., comma 2, deducendo che **parti comuni (a) non sono solo quelle propriamente condominiali** (cioè tali a' sensi dell'art. 1117 c.c.), **ma anche - è il caso di specie – (b) quelle, ancorchè esterne al condominio, adibite**

all'uso comune di tutti i condomini (rilevando, quindi, il requisito della destinazione funzionale).

Quindi, afferma il ricorrente condominio, pur con riferimento a tali parti deve opinarsi per la **legittimazione passiva dell'amministratore** del condominio.

La Corte rileva (facendo le mostre di condividere totalmente la censura) esser pacifico il proprio orientamento, in forza del quale **in tema di controversie condominiali, la legittimazione dell'amministratore del condominio dal lato passivo ai sensi dell'art. 1131 c.c., comma 2, non incontra limiti e sussiste, anche in ordine all'interposizione d'ogni mezzo di gravame che si renda eventualmente necessario, in relazione ad ogni tipo d'azione, anche reale o possessoria, promossa nei confronti del condominio da terzi o da un singolo condomino** (trovando ragione nell'esigenza di facilitare l'evocazione in giudizio del condominio, quale ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini) in ordine alle parti comuni dello stabile condominiale, tali dovendo estensivamente ritenersi anche quelle esterne, purchè adibite all'uso comune di tutti i condomini (cfr. Cass. 4.5.2005, n. 9206).

Nel dettaglio si ribadisce **la legittimazione passiva dell'amministratore di condominio sussiste, con riguardo ad azioni negatorie e confessorie di servitù, anche nel caso in cui sia domandata la rimozione di opere comuni o la eliminazione di ostacoli che impediscano o turbino l'esercizio della servitù medesima, non rendendosi necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei condomini** (cfr. Cass. 21.1.2004, n. 919).

22993

un caso particolare: condominio e costituzione di servitù per immobile da costruire

Singolare la fattispecie esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 26/09/2018, n. 22993.**

Il caso: si deve prendere le mosse dal dato codicistico: l'art. 1029 c.c. ammette la "*costituzione di servitù per assicurare al fondo un vantaggio futuro*". Il secondo comma ammette la "*costituzione a favore di un edificio da costruire o di un fondo da acquistare, ma in questo caso la costituzione non ha effetto se non dal giorno in cui l'edificio è costruito o il fondo è alienato*".

Il caso qui esaminato: l'attore assumeva di essere proprietario di un terreno, sul quale aveva realizzato un complesso immobiliare. Terreno che era frontistante al Condomino convenuto: il costruttore si era riservato (su detto terreno) alcuni diritti, anche di servitù, sulla parte non edificata, diritti che successivamente gli erano stati ceduti (la cubatura rimasta disponibile relativamente all'intera superficie dell'area interessata dalla costruzione del condominio, il diritto di passaggio con mezzi meccanici su di una stradina esistente nell'area condominiale, il diritto di far passare cavi elettrici, telefonici e tubi per lo scarico delle acque bianche e nere).

Poichè il condominio (a suo dire) non gli consentiva l'esercizio di detti diritti, dava seguito al contenzioso.

Il condominio adduceva l'inopponibilità dei diritti vantati dall'attore per difetto di trascrizione nonchè la nullità del contratto costitutivo di servitù per l'indeterminatezza nell'identificazione del fondo dominante.

La domanda veniva rigettata, rilevando il Tribunale che:

a. il contenuto dell'atto di trasferimento rifletteva il contenuto del regolamento condominiale, richiamato nei singoli contratti di compravendita e che contemplava analoga riserva in favore della società costruttrice,
b. la cessione di cubatura dava vita ad una fattispecie a formazione progressiva, avente però efficacia solo obbligatoria, e da tale natura faceva scaturire la conseguenza che il cessionario in piena autonomia, dopo avere ottenuto il provvedimento concessorio della costruzione sul proprio fondo, avrebbe potuto avvalersi della maggiore cubatura, senza la necessità di alcuna cooperazione da parte dell'attuale titolare del fondo originariamente titolare della cubatura ceduta.
c. anche la domanda relativa alle servitù che erano state previste a favore di terreni che non appartenevano all'epoca della loro costituzione alla società costruttrice o comunque a favore di edifici da costruire, andava rigettata: esse rientravano nella previsione di cui all'art. 1029 c.c., comma 2, dando vita quindi ad un rapporto di natura obbligatoria suscettibile di tramutarsi in un diritto reale solo al momento della costruzione dell'edificio a favore del quale è stato previsto: con conseguente applicabilità della prescrizione decennale, in concreto effettivamente maturata;

L'appello proposto veniva dichiarato inammissibile ex art. 348 ter c.p.c. mancando ragionevoli possibilità di suo accoglimento.

Quindi, avverso la sentenza di primo grado, veniva proposto ricorso per Cassazione, che la Corte accoglie evidenziando la non condivisibilità dell'argomentare fatto proprio dal primo giudice, il quale ha ritenuto che i diritti oggetto del contratto , ma che trovavano la loro genesi ancor prima nel regolamento di condominio e nelle previsioni contenute nel primo atto di alienazione delle unità immobiliari condominiali, avessero natura obbligatoria in quanto si trattava di diritti di servitù a favore di un edificio da costruire ovvero di un fondo che all'epoca non era di proprietà della società che si riservava i diritti stessi, alienando il fondo servente.

L'affermazione secondo cui il riconoscimento della servitù in favore di edifici da costruire è corretta e risulta, peraltro, confortato dal testo della legge, nella previsione di cui al secondo comma dell'art. 1029 c.c., con la conseguente natura obbligatoria del diritto (cfr. Cass. n. 2432/2011)

Quel che non è condivisibile, sottolinea la Corte, è la diversa affermazione secondo cui avrebbe del pari efficacia obbligatoria la costituzione di un diritto di servitù in favore di un fondo che al momento dell'atto non appartiene ad uno dei contraenti (essendo, quindi, di proprietà di un terzo).

Secondo la costante giurisprudenza della Corte (cfr. Cass. n. 14180/2011), in tema di contratto a favore del terzo, ai sensi dell'art. 1411 c.c., la relativa stipulazione non incontra il limite dell'effetto reale del negozio concluso tra stipulante e promittente, sicchè è consentita (a) sia la costituzione di una servitù a favore del terzo, (b) che l'estinzione della servitù che gravi sul fondo di quest'ultimo.

In particolare, in tema di contratto a favore di terzo (qui, ricordiamolo, si discuteva della costituzione di servitù che coinvolgeva un fondo -servente- che ancora non apparteneva al proprietario dell'altro fondo -dominante-) va ribadito, osservala Corte, che (cfr. Cass. n. 23343/2006) il titolo costitutivo di una servitù prediale può rinvenirsi in un contratto scritto cui abbia partecipato anche solo il proprietario del fondo servente, rispetto al quale il proprietario del fondo dominante abbia assunto la posizione di terzo, non sussistendo, nel contratto a favore di terzo, limiti in ordine alla qualità ed al contenuto della prestazione a favore di terzo, la quale può consistere in un "dare", in un "facere" o in un "non facere" presente o futuro ed anche nella costituzione di un diritto reale, purchè esso corrisponda ad un interesse, anche non patrimoniale, dello stipulante (conf. Cass. n. 6030/2000).

E ciò, osserva la Corte, è esattamente quello che è avvenuto nel caso di specie: il contratto, che pacificamente riproduce il tenore del regolamento di condominio e delle clausole di cui al primo atto di compravendita, il diritto di passaggio, anche con mezzi meccanici, è stato riconosciuto sul fondo del controricorrente in favore di una serie di proprietà limitrofe, altrettanto pacificamente non appartenenti all'epoca alla società, delle quali si indicavano i confini e la titolarità.

23076

nullità della delibera per violazione dell'art. 1102 c.c.: tutela risarcitoria e ripristinatoria. Obblighi di "professionalità dell'amministratore"

Di precipuo interesse, anche per l'implicita affermazione della professionalità dell'amministratore, mai semplice esecutore delle delibere assembleari, o – peggio - "dipendente" dei condomini risulta **Cassazione civile, sez. II, 26/09/2018, n. 23076**

Così la massima: La delibera dell'assemblea di condominio, che privi un singolo partecipante dei propri diritti individuali su una parte comune dell'edificio, rendendola inservibile all'uso e al godimento dello stesso, integra un fatto potenzialmente idoneo ad arrecare danno al condomino medesimo; quest'ultimo, lamentando la nullità della suddetta delibera, ha perciò la facoltà di chiedere una pronuncia di condanna del condominio al risarcimento del danno, dovendosi imputare alla collettività condominiale gli atti compiuti e l'attività svolta in suo nome, nonché le relative conseguenze patrimoniali sfavorevoli, e rimanendo il singolo condomino danneggiato distinto dal gruppo ed equiparato a tali effetti ad un terzo.

Essendo la nullità della delibera dell'assemblea fatto ostativo all'insorgere del potere - dovere dell'amministratore di eseguire la stessa, l'azione risarcitoria del singolo partecipante nei confronti del condominio è

ravvisabile non soltanto come scelta subordinata alla tutela demolitoria ex art. 1137 c.c., ma anche come opzione del tutto autonoma.

La proprietaria di un'unità immobiliare, facente parte del complesso condominiale convenne in giudizio il condominio, per vedersi risarcire il danno cagionatole dalla realizzazione di un ascensore nella corte interna dell'edificio condominiale, danno consistente nella riduzione di luce e aria all'appartamento dell'attrice posto al piano terra, e nell'impedimento all'uso di una rilevante porzione della suddetta corte.

La domanda veniva rigettata sia in primo che in secondo grado.

La sentenza è di particolare interesse (più che per quel che ribadisce con riguardo alla caratterizzazione di nullità di una delibera che vada ad incidere sulla proprietà solitaria del singolo condomino, trattandosi di principio orma monoliticamente affermato) per due aspetti:

a. il primo riguarda la connotazione dell'amministratore non come "mero esecutore", ma come "professionista" dotato di una specifica competenza. Si afferma, infatti, che
    - a.1. la nullità di una deliberazione dell'assemblea condominiale comporta che la stessa, a differenza delle ipotesi di annullabilità, non implichi 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, non può, pertanto, finché (o perchè) non impugnata nel termine di legge, ritenersi valida ed efficace nei confronti di tutti i partecipanti al condominio, come si afferma per le deliberazioni soltanto annullabili.
    - a.2. la nullità della deliberazione assembleare costituisce, perciò, fatto ostativo all'insorgere del potere-dovere dell'amministratore, ex art. 1130 c.c., n. 1, di darne attuazione, differentemente dalle ipotesi di mera annullabilità, non incidendo questa sul carattere vincolante delle decisioni del collegio dei condomini per l'organo di gestione fino a quando non siano rimosse con pronuncia di accoglimento dell'impugnazione proposta a norma dell'art. 1137 c.c..
b. il secondo aspetto si collega al diverso rilievo che l'invalidità della delibera, può presentare sotto il profilo risarcitorio. In pratica si esclude la pregiudizialità dell'impugnazione, e, quindi, che, per richiedere il risarcimento del danno determinato da una delibera illegittima, sia necessaria la preventiva impugnazione (e successiva demolizione giudiziale) della delibera.

    Si discuteva, in concreto, dell'l'installazione di un ascensore su area comune, allo scopo di eliminare le barriere architettoniche.

    - b.1. La Corte ribadisce che si tratta di innovazione che, L. n. 13 del 1989, ex art. 2, commi 1 e 2, va approvata dall'assemblea con la maggioranza prescritta dall'art. 1136 c.c., commi 2 e 3, (ovvero che, in caso di deliberazione contraria o omessa nel termine di

tre mesi dalla richiesta scritta, può essere installata, a proprie spese, dal portatore di handicap), comunque osservando i limiti previsti dagli artt. 1120 e 1121 c.c., secondo quanto prescritto dal comma 3 del citato art. 2 (Cass. Sez. 6 - 2, 09/03/2017, n. 6129; Cass. Sez. 2, 25/10/2012, n. 18334; Cass. Sez. 2, 24/07/2012, n. 12930).

Nella fattispecie trovava applicazione il vecchio testo dell'art. 1120 c.c. (dobbiamo, peraltro, rilevare che la novella non muta il contenuto del limite) a mente del quale sono vietate le innovazioni che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso e al godimento anche di un solo condomino, comportandone una sensibile menomazione dell'utilità, secondo l'originaria costituzione della comunione. Tale concetto di inservibilità della parte comune non può consistere nel semplice disagio subito rispetto alla sua normale utilizzazione - coessenziale al concetto di innovazione - ma è costituito dalla concreta inutilizzabilità della "res communis" secondo la sua naturale fruibilità, ovvero dalla sensibile menomazione dell'utilità che il condomino precedentemente ricavava dal bene (cfr. Cass. Sez. 2, 12/07/2011, n. 15308; Cass. Sez. 2, 25/10/2005, n. 20639).

Tali limiti, osserva la Corte, risultavano violati nel caso di specie, essendo accertato che la realizzazione dell'impianto di ascensore nella corte interna dell'edificio condominiale, deliberata dall'assemblea, impediva alla condomina impugnante di far uso di una rilevante porzione di tale area comune, riducendo la luce e l'aria fruibili dal suo appartamento, con conseguente violazione del divieto posto dall'art. 1120 c.c., comma 2, in quanto alla possibilità dell'originario godimento della cosa comune sarebbe stato sostituito un godimento di diverso contenuto.

b.2. Per l'effetto, la deliberazione che decideva l'installazione dell'ascensore, anche per dar seguito alla eliminazione delle barriere architettoniche, doveva esser qualificata come "nulla", perché vietata dall'art. 1120 c.c., in quanto lesiva dei diritti individuali di un condomino su una parte comune dell'edificio, rendendola inservibile all'uso e al godimento dello stesso, trattandosi di delibera avente oggetto che non rientra nella competenza dell'assemblea (arg. da Cass. Sez. U, 07/03/2005, n. 4806; Cass. Sez. 2, 24/07/2012, n. 12930; Cass. Sez. 6-2, 14/9/2017, n. 21339; Cass. Sez. 2, 25/06/1994, n. 6109).

b.3. sotto il profilo del rapporto tra nullità della delibera e risarcimento del danno, la Corte, per escludere la pregiudizialità, osserva:

alle deliberazioni prese dall'assemblea condominiale 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 d'ufficio la nullità, ogni qual volta la validità (o l'invalidità) dell'atto collegiale rientri tra gli elementi costitutivi della domanda su cui egli

debba decidere (con riferimento proprio ad azione risarcitoria, cfr. Cass. Sez. 2, 10/03/2016, n. 4726; inoltre, si vedano Cass. Sez. 2, 17/06/2015, n. 12582; Cass. Sez. 2, 12/01/2016, n. 305; Cass. Sez. 6 - 2, 15/03/2017, n. 6652)

la violazione dei limiti previsti dagli artt. 1120 e 1121 c.c. e la conseguente nullità della deliberazione assembleare non siano deducibili "solo in sede d'impugnazione di detta delibera, nel caso di specie pacificamente mai proposta", ma anche nel maggior ambito sopra perimetrato

l'accertamento dell'invalidità può costituire, infatti, una questione pregiudiziale rispetto al riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni soltanto nelle ipotesi di annullabilità della delibera, ovvero in ipotesi di vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, o al procedimento di convocazione o di informazione della stessa, o alla maggioranza occorrente in relazione all'oggetto. Se la delibera annullabile non sia impugnata nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 1137 c.c., il comportamento del condomino assume, invero, un significato di acquiescenza all'espressione di volontà collegiale, sicché la praticabilità dell'accesso alla tutela risarcitoria avverso una delibera assembleare annullabile in via complementare ed integrativa alla tutela demolitoria può affermarsi unicamente per quegli eventuali danni che non siano riparabili con l'eliminazione della delibera e delle modificazioni della realtà materiale da essa discendenti, salva poi la necessità della prova degli elementi oggettivi e soggettivi del danno, nonché del nesso di causalità tra questo e la delibera invalida.

soluzione diversa va affermata quando la domanda di risarcimento dei danni avanzata dal singolo condominio si ricolleghi all'esecuzione di una deliberazione dell'assemblea nulla, e cioè che abbia oggetto impossibile, illecito, o non rientrante nelle competenze condominiali, o che incida sui diritti individuali inerenti alle parti comuni o alla proprietà esclusiva di ognuno dei partecipanti.

Quindi, ai fini dell'affermazione (o negazione) del diritto al risarcimento del danno subito dal singolo condomino in conseguenza di una delibera invalida, va distinto:

a. il caso in cui la delibera sia solo annullabile: qui, per ottenere il risarcimento del danno è necessaria la preventiva impugnazione e caducazione della delibera. La mancata impugnazione del danneggiato, dunque, vale come acquiescenza;
b. il caso in cui la delibera sia, invece, nulla, il condomino che dalla stessa sia ritenuto danneggiato, per ottenere il risarcimento del danno non deve dar pregiudizialmente corso ad un giudizio di impugnazione della delibera, potendo la più grave delle patologie esser rilevata, anche di ufficio, ove tale accertamento costituisca presupposto per il riconoscimento del diritto del condomino al risarcimento del danno.

23132

condominio, contratto di appalto, committente-venditore e responsabilità ex art. 1167 e 1168 c.c.

Di appalto (e condominio), vizi e difetti dell'opera (sotto il profilo costruttivo-statico-strutturale, nonchè) dal punto di vista degli isolamenti termo acustici. e rovina di bene immobile, si occupa Cassazione **civile, sez. II, 26/09/2018, n. 23132.**

Il Condominio e un singolo condomino convenivano al giudizio del Tribunale la società costruttrice degli stabili e venditrice dell'unità immobiliare acquistata dal condomino ed il progettista-direttore dei lavori, al fine di sentirli condannare al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 1669 c.c., attesi i vizi e difetti essenziali riscontrati nell'immobile. In subordine, dichiaravano di agire ai sensi degli artt. 1667 e 1668 c.c., chiedendo la riduzione del prezzo ed il risarcimento dei danni, in ogni caso con il favore delle spese di giudizio. In particolare, lamentavano gli attori, l'esistenza di vizi, sia dal punto di vista

La convenuta resisteva alla domanda, assumendo di essere stata, soltanto, committente delle opere di realizzazione del complesso condominiale affidate ad altre ditte, che chiamava in causa.

Il Tribunale, con pronuncia non definitiva, respingeva l'eccezione della convenuta di essere stata mera committente delle opere di realizzazione del complesso condominiale, senza rivestire il ruolo di costruttore.

La pronuncia parziale-non definitiva veniva impugnata dalla convenuta; la Corte di appello in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza impugnata, respingeva le domande proposte dalla parte attrice e condannava gli appellanti al pagamento delle spese del giudizio:

Impresa e condominio proponevano ricorso (rispettivamente, principale ed incidentale) che la Corte rigettava, sulla scorta del seguente percorso argomentativo:

a. si lamentava del fatto che, la Corte distrettuale non avrebbe tenuto conto che laddove il committente nomini un direttore dei lavori e predisponga il capitolato, verrà considerato, ai fini dell'applicazione dell'art. 1669 c.c., alla stregua dell'appaltatore. Si verificherebbe, diceva il ricorrente, un mutamento nella qualificazione delle figure coinvolte nell'affare: (a) il venditore, formalmente committente viene considerato appaltatore, (b) l'acquirente finale viene considerato committente (c) le imprese che, materialmente realizzano l'opera, assumono il rango di sub appaltatore.
b. sotto il profilo della dedotta violazione delle norme in tema di appalto, ricorda, per contro, la Corte esser suo costante ammaestramento quello in forza del quale "la denuncia di gravi difetti di costruzione, oltre che dal (a) committente e (b) suoi aventi causa, può essere fatta valere anche dagli (c) acquirenti dell'immobile, in base al principio che le disposizioni di cui all'art. 1669 c.c. mirano a disciplinare le conseguenze dannose di quei difetti che incidono profondamente sugli elementi essenziali dell'opera e che influiscono sulla durata e solidità della stessa, compromettendone la conservazione e configurano, quindi, una responsabilità extracontrattuale, sancita per ragioni e finalità di interesse generale". (v. da Cass. 2 sez., 4622/02 e anche Cass. 8109/97)

c. ne consegue che il venditore può essere chiamato a rispondere dei gravi difetti dell'opera, non soltanto quando i lavori siano eseguiti in economia, ma anche nell'ipotesi in cui la realizzazione dell'opera è affidata a un terzo, al quale non sia stata lasciata completa autonomia tecnica e decisionale (si fa richiamo, per escludere l'autonomia, all' attività di interferenza o di controllo e di progettazione, che documentano, in generale, il coinvolgimento del venditore committente), in quanto il venditore abbia mantenuto il potere di impartire direttive o di sorveglianza sullo svolgimento dell'altrui attività, sicchè, anche in tali casi, la costruzione dell'opera è a lui riferibile (v. anche Cass. 567/05; 2238/12): conta, in pratica, non solo l'oggettiva rilevazione della ricorrenza di una patologia che interagisce in modo totalizzante sulla struttura e sull' idoneità funzionale del bene, ma (e soprattutto) che non vi sia stata (in sede esecutiva) traslazione della responsabilità del cantiere in capo all'appaltatore-esecutore, che, nel realizzare l'opera si vede attribuita una specifica autonomia esecutiva e decisionale.

Avendo, quindi, escluso che il venditore-committente avesse compartecipato, in modo attivo, alla realizzazione dell'opera, correttamente la Corte di appello aveva escluso una sua diretta responsabilità ex art. 1667 e 1668 c.c.: da ciò il rigetto del ricorso.

Principi noti, ma … repetita juvant.

23134

portata del vizio redibitorio e limiti della garanzia. Danno da mancato godimento

Non si occupa specificatamente di condominio (ma pone interessanti rilievi di ordine generale) **Cassazione civile, sez. II, 26/09/2018, n. 23134**, chiamata ad occuparsi del vizio c.d. redibitorio nel caso di compravendita: la causa si origina da una domanda avanzata dal condomino (che assumeva l'esistenza di vizi nell' immobile acquistato dalla società convenuta), ma pone regole di ordine generale, che passiamo ad individuare per punti.

Il condominio, dunque, conveniva in giudizio la società venditrice, adducendo che la venditrice era inadempiente agli obblighi derivanti dal contratto di compravendita avente ad oggetto un appartamento facente parte del condominio e che era servito da un impianto di riscaldamento centralizzato. Impianto non funzionante, posto che la temperatura massima arrivava a 15 gradi, per cui fu richiesta (oltre al risarcimento del danno per vizio redibitorio, tendente all'eliminazione del vizio), anche il ristoro per mancato utilizzo del bene.

In primo grado il Tribunale accoglieva, in parte la domanda, condannando:

a. la venditrice a restituire una parte del prezzo
b. la venditrice ed il condominio in solido a risarcire il danno da mancato utilizzo

La Corte di appello ribaltava la decisione di primo grado, condannando il solo condominio (ad un ristoro sensibilmente minore) e mandando assolta la venditrice da ogni richiesta.

L'acquirente proponeva ricorso per Cassazione, che la Corte rigettava, rilevando:

a. con riferimento al giudizio di merito, la Corte di Appello aveva censurato la statuizione impugnata perchè aveva accolto le richieste attoree in ragione dell'inefficienza della colonna portante dell'acqua calda che serviva l'ala dell'immobile in questione, senza considerare che, invece, la causa petendi della richiesta di riduzione del prezzo della compravendita avrebbe dovuto essere individuata nella necessità di realizzazione e messa in opera di un nuovo sistema radiante all'interno dell'alloggio;
b. peraltro, il vizio medesimo era già stato a suo tempo - prima dell'instaurazione della controversia - eliminato, senza spese a carico dell'attrice, sì che il bene oggetto di compravendita non presentava in realtà vizio alcuno che ne diminuisse effettivamente il valore

Sulla scorta di questa perimetrazione logica osserva la Corte che:

1. gli artt. 1490 e 1492 c.c., in tema di azione redibitoria vanno interpretati con riferimento al principio generale sancito dall'art. 1455 c.c., con la conseguenza che l'esercizio dell'azione è legittimato soltanto da vizi concretanti un inadempimento di non scarsa importanza, i quali non sono distinti in base a ragioni strutturali, ma solo in funzione della loro capacità di rendere la cosa inidonea all'uso cui era destinata o di diminuirne in modo apprezzabile il valore, secondo un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito (Cass., Sez. 2, n. 21949 del 25 settembre 2013): di conseguenza, la riduzione del prezzo non poteva esser efficacemente predicato, poiché l'eliminazione del vizio faceva venir meno l'interesse alla pronuncia, potendosi, semmai, invocare il diritto al solo risarcimento del danno
2. la richiesta di riduzione del prezzo della compravendita il titolo di essa consiste, come per la domanda di risoluzione, nel non esatto adempimento del venditore, il quale trasferisce al compratore un bene con dei vizi (Cass., Sez. 2, n. 9239 del 12 luglio 2000): le ragioni che hanno generato l'inadempimento non rilevano, se non nell' ottica della prova dell'esatto adempimento e sulla dimostrazione del danno patito.
3. quindi (e riassuntivamente) la causa petendi della domanda di riduzione del prezzo di compravendita ex art. 1492 c.c., coincide con l'inesatto adempimento da parte del venditore al proprio obbligo di fornire un bene privo di vizi e che le problematiche relative alle ragioni degli stessi non investono detta causa petendi
4. in tema di compravendita, (a) l'azione di risoluzione per i vizi della cosa venduta non presuppone l'esistenza della colpa dell'alienante, (b) contrariamente alla diversa ipotesi dell' azione di risarcimento dei danni, nella quale l'art. 1494 c.c., richiede, invece, la colpa del venditore, ponendo a suo carico una presunzione di conoscenza dei vizi (Cass.,

Sez. 2, n. 14665 del 3 giugno 2008). la colpa sussiste (proprio sulla scorta di presunzione della conoscenza del vizio) anche nel caso di preesistenza del vizio rispetto alla conclusione del contratto di compravendita rende responsabile il venditore per avere alienato un bene oggettivamente affetto da un determinato difetto, senza che rilevi, in contrario, l'astratta possibilità della coesistenza di tale profilo di responsabilità con quello concorrente, ma a diverso titolo, di un terzo (principio desumibile da Cass., Sez. 2, n. 8338 del 22 agosto 1998). Ne consegue che il venditore non è esentato dalla garanzia per vizi ex art. 1490 c.c., semplicemente perchè detto vizio sarebbe dipeso dalla condotta di un soggetto estraneo al contratto.

5. un' interessante perimetrazione viene poi posta in tema di definizione del quantum. Interessante anche in materia condominiale, nella quale (molte volte) viene in considerazione la richiesta di risarcimento per danni c.d. bagatellari, avanzati sotto l'egida del ristoro del danno non patrimoniale.
    - 5.a. il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia, comprensiva non solo del c.d. (a) danno morale soggettivo e, cioè, della sofferenza contingente e del turbamento d'animo transeunte, determinati da fatto illecito integrante reato, ma anche di (b) ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, dalla quale consegua un pregiudizio non suscettibile di valutazione economica.
    - 5.b. la (a) sua esistenza va valutata tenendo conto, altresì, della gravità del pregiudizio patito, (b) un mero disagio non integrando gli estremi di un danno risarcibile (Cass., Sez. 3, n. 14551 del 22 giugno 2009).
    - 5.c. in tema di risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di interessi costituzionalmente protetti, il giudice di merito, dopo aver identificato la situazione soggettiva protetta a livello costituzionale, deve rigorosamente valutare, sul piano della prova, (a) tanto l'aspetto interiore del danno (cd. danno morale), (b) quanto il suo impatto modificativo in pejus con la vita quotidiana (il danno cd. esistenziale, o danno alla vita di relazione, da intendersi quale danno dinamico-relazionale)
    - 5.d. ma che cosa viene effettivamente risarcito? Alla luce della sentenza n. 235 del 2014 della Corte costituzionale e della vigente normativa, soprattutto degli artt. 138 e 139 C.d.A., come modificati dalla legge annuale per il Mercato e la Concorrenza n. 124 del 4 agosto 2017, è la sofferenza umana conseguente alla lesione di tali diritti costituzionalmente protetti che, nella sua realtà naturalistica, si può connotare in concreto di entrambi detti aspetti essenziali, costituenti danni diversi e, perciò, autonomamente risarcibili, purchè provati caso per caso con tutti i mezzi di prova normativamente previsti (Cass., Sez. 3, n. 901 del 17 gennaio 2018).

.-.-.

Posti questi paletti si esclude (è interessante pensare ad un raffronto parametrico con il danno eventualmente reclamabile nel rapporto "condominiale")

a. non può ritenersi danno non patrimoniale risarcibile (non vi è la lesione di un diritto costituzionalmente protetto o, comunque, primario) e, per l'effetto, non si può neppure ipotizzare una "sofferenza"), la semplice circostanza della temporanea non disponibilità dell'appartamento in proprietà, ove il presunto danneggiato abbia potuto soddisfare le proprie esigenze abitative per il tempo necessario a superare la problematica riscontrata in altro luogo comunque idoneo.
b. né danno può esservi con riguardo al mancato riconoscimento, fra le voci di danno, delle spese condominiali sostenute dalla ricorrente quale proprietaria in aggiunta a quelle affrontate per godere del riscaldamento, proprio perché tali spese (che sono, come detto, un "onere reale") avrebbero, comunque, dovuto essere pagate, trattandosi – possiamo aggiungere- di obbligo scaturente per la semplice proprietà dell'unità solitaria.

23222/23223

ascensore: impugnazione di delibera e spese di sostituzione. Ancora sull' opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali

Due cronologicamente limitrofe sentenze si occupano di questo specifica problematica.

A) La prima è Cassazione civile, sez. VI, 27/09/2018, n. 23222

È impugnata la sentenza della Corte di Appello che aveva accolto il gravame proposto dal Condominio, rigettando l'impugnazione della delibera assembleare di approvazione del consuntivo per le spese di sostituzione dell'impianto di ascensore. Resiste con controricorso il Condominio LA Corte di appello:

- affermava di non condividere il punto della sentenza di primo grado che aveva qualificato nulla (anzichè meramente annullabile) la delibera di ripartizione delle spese
- evidenziava che il regolamento contrattuale del Condominio prevedeva l'appartenenza dell'ascensore "in comproprietà pro indiviso ed indivisibile" a tutti i proprietari di unità immobiliari, ponendo a loro carico in proporzione dei rispettivi valori delle singole porzioni le spese per il rinnovamento o la manutenzione straordinaria dell'impianto di ascensore (stabilendosi, al contrario, l'esonero dall'obbligo di contribuzione per le spese ordinarie e di esercizio dell'ascensore per i condomini che non possono servirsene)
- doveva, quindi, ritenersi invalida la deliberazione assembleare impugnata per aver essa incluso anche i condomini impugnanti fra gli obbligati a concorrere alle spese di sostituzione completa

dell'ascensore, pur essendo gli stessi proprietari di locali posti al piano terra ed aventi unico accesso dalla pubblica via.

Per l'effetto (affermava la Corte di Appello, dissociandosi dall' opinamento espresso dal Tribunale) bene aveva fatto il condominio ad includere anche gli opponenti nel novero dei soggetti tenuti a concorrere alle spese di sostituzione dell'ascensore.

La Cassazione confermava la decisione di appello, rilevando che:

1) le disposizioni contenute in un regolamento di condominio hanno natura regolamentare, organizzativa (regolamento assembleare) o contrattuale (regolamento negoziale), sicchè l'interpretazione o l'applicazione di esse fatta dal giudice del merito non può essere denunciata in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 (violazione di legge); l' omesso o errato esame di una disposizione del regolamento di condominio da parte del giudice di merito è, piuttosto, sindacabile in sede di legittimità soltanto per inosservanza dei canoni di ermeneutica oppure per vizi logici sub specie del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (Cass. Sez. 2, 23/01/2007, n. 1406; Cass. Sez. 2, 14/07/2000, n. 9355; Cass. Sez. 2, 31/07/2009, n. 17893, cioè, sotto il profilo del deficit motivazionale).
2) è sicuramente nulla (e non meramente annullabile), una deliberazione adottata a maggioranza di ripartizione degli oneri derivanti dalla manutenzione di parti comuni, in deroga ai criteri di proporzionalità fissati dagli artt. 1123 c.c. e ss., e la nullità deriva dall' impossibilità dell'oggetto, perché si tratta di statuizione, che va ad incidere sulla misura degli obblighi dei singoli condomini fissati dalla legge o per contratto, e che, quindi, eccede le attribuzioni dell'assemblea e pertanto richiede, per la propria approvazione, l'accordo unanime di tutti i condomini, quale espressione della loro autonomia negoziale (Cass. Sez. 2, 16/02/2001, n. 2301; Cass. Sez. 2, 04/12/2013, n. 27233; Cass. Sez. 2, 04/08/2017, n. 19651).
3) per quanto riguarda la ripartizione delle spese relative al rifacimento-sostituzione dell'ascensore

(Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20713, non massimata; Cass. Sez. 2, 25/03/2004, n. 5975; Cass. Sez. 2, 17/02/2005, n. 3264) si invoca il costante orientamento (ora la riformulazione dell'art. 1124 c.c. introdotta dalla L. n. 220 del 2012, espressamente contempla l'intervento di sostituzione degli ascensori)

a) si differenziano dell'installazione "ex novo" di un ascensore in un edificio in condominio (le cui spese vanno suddivise secondo l'art. 1123 c.c., ossia proporzionalmente al valore della proprietà di ciascun condomino),
b) mentre (appunto) quelle relative alla manutenzione e ricostruzione dell'ascensore già esistente vanno ripartite ai sensi dell' art. 1124 c.c.

4) ciò si afferma stante l' identità di ratio delle spese di manutenzione e di ricostruzione delle scale ex art. 1124 c.c. e delle spese relative alla conservazione e alla manutenzione dell'ascensore già esistente, deve dirsi che, al pari delle scale: infatti, l'impianto di ascensore, in quanto mezzo indispensabile per accedere al tetto ed al terrazzo di copertura, riveste la qualità di parte comune (tant'è che, dopo la L. n. 220 del 2012, esso è

espressamente elencato nell'art. 1117 n. 3, c.c.) anche relativamente ai condomini proprietari di negozi o locali terranei con accesso dalla strada, poichè pure tali condomini ne fruiscono, quanto meno in ordine alla conservazione e manutenzione della copertura dell'edificio, con conseguente obbligo gravante anche su detti partecipanti, in assenza di titolo contrario, di concorrere ai lavori di manutenzione straordinaria ed eventualmente di sostituzione dell'ascensore, in rapporto ed in proporzione all'utilità che possono in ipotesi trarne (arg. da Cass. Sez. 2, 20/04/2017, n. 9986; Cass. Sez. 2, 10/07/2007, n. 15444; Cass. Sez. 2, 06/06/1977, n. 2328).

5) 5: si tratta di un criterio legale, che – come tale- può essere derogato (Cass. Sez. 2, 04/08/2016, n. 16321; Cass. Sez. 2, 17/01/2003, n. 641; Cass. Sez. 2, 19/03/2010, n. 6714; Cass. Sez. 2, 27/07/2006, n. 17101; Cass. Sez. 2, 08/01/2000, n. 126).: ma la relativa convenzione modificatrice della disciplina legale di ripartizione deve essere contenuta (a) nel regolamento condominiale (che perciò si definisce "di natura contrattuale"), (b) in una deliberazione dell'assemblea che venga approvata all'unanimità, ovvero col consenso di tutti condomini.

B) La seconda è Cassazione civile, sez. VI, 27/09/2018 n. 23223

che sembra (per oggetto ed acronimi) resa tra le stesse parti occuparsi della medesima vicenda.

La Corte di Appello aveva accolto il gravame del Condominio e rigettato l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso nei confronti del condomino opponente per il pagamento delle spese dei lavori di sostituzione dell'impianto di ascensore.

Per quanto riguarda la qualifica come nulla la delibera di riparto assunta in violazione dei criteri posti dall'art. 1123 c.c., nonché la questione relativa al riparto delle spese di sostituzione dell'ascensore, la Cassazione, che rigetta il gravame, ripercorre le medesime argomentazioni sviluppate nella pronuncia n° 23222 sovra riprodotta.

Interessante, per contro (ed ancorchè meramente conservativo di arresti già sviluppati), è lo sviluppo disteso con riferimento alla procedura per decreto ingiuntivo.

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. Tale delibera 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. U., 18 dicembre 2009, n. 26629; da ultimo, Cass. Sez. 2, 23/02/2017, 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., comma 2, o per avere questi, con sentenza sopravvenuta alla decisione di merito nel giudizio di opposizione ancorchè non passata in giudicato, annullato la deliberazione (Cass. Sez. 2, 14/11/2012, n. 19938; Cass. Sez. 6 - 2, 24/03/2017, n. 7741).

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 non opera allorchè si tratti di vizi implicanti la loro nullità, trattandosi dell'applicazione di atti la cui validità rappresenta un elemento costitutivo della domanda (Cass. Sez. 2, 12/01/2016, n. 305).

Una deliberazione adottata a maggioranza di ripartizione degli oneri derivanti dalla manutenzione di parti comuni, in deroga ai criteri di proporzionalità fissati dagli artt. 1123 c.c. e ss., va certamente ritenuta nulla, occorrendo a tal fine una convenzione approvata all'unanimità, che sia espressione dell'autonomia contrattuale (Cass. Sez. 2, 16/02/2001, n. 2301; Cass. Sez. 2, 04/12/2013, n. 27233; Cass. Sez. 2, 04/08/2017, n. 19651): la nullità di una siffatta delibera può, quindi, essere fatta valere anche nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione dei discendenti contributi condominiali, trattandosi di vizio che inficia la stessa esistenza della deliberazione assembleare di approvazione della spesa (esistenza che il giudice dell'opposizione deve comunque verificare) e che rimane sottratto al termine perentorio di impugnativa di cui all'art. 1137 c.c.

23398

ancora su parti comuni ed uso della cosa comune: 1117; 1102 e 1118 c.c.

Della questione si occupa **Cassazione civile, sez. II, 27/09/2018, n. 23389**.

Gli attori evocavano in causa i convenuti lamentando l'esecuzione, da parte di questi ultimi, di lavori di interramento di alcune tubature lungo la strada privata che dava acceso al loro immobile e che ritenevano di proprietà comune con i convenuti stessi.

Assumevano che l'apposizione dei tubi era realizzata in contrasto con norme di cui agli artt. 1102 (uso della cosa comune: "Ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il migliore godimento della cosa.") e 1108 (innovazioni ed altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione: "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") c.c., nonchè l'utilizzazione della strada come parcheggio. Invocavano. quindi la condanna dei convenuti alla rimozione delle tubature interrate lungo la strada, con ripristino dei luoghi, alla cessazione dell'uso della stessa come parcheggio, all'arretramento del muro di confine della loro proprietà e al risarcimento del danno.

Nella resistenza dei convenuti il Tribunale accoglieva la domanda ordinando la rimozione delle tubature interrate lungo la strada, inibendo l'uso della stessa a parcheggio, ordinando il ripristino della sua originaria larghezza e condannando i predetti convenuti al risarcimento del danno.

La sentenza veniva ribaltata in appello, con l'integrale rigetto delle domande degli attori, che proponevano un articolato ricorso in cassazione che la Corte rigettava.

Per quel che riguarda la presente disamina, cale qui rilevare evidenzi come sussista una radicale differenza (con riferimento alla diversa tipologia delle domande da proporre) tra disciplina relativa all' individuazione delle parti comuni (1117 c.c.) e quella relativa all'uso, anche per il tramite di innovazioni, della cosa comune (1102 e 1108 c.c.). Precisa, infatti, la Corte Coerenziatrice che la Corte di Appello aveva (correttamente, atteso la conferma della pronuncia dei giudici del merito)

a. l'interramento di tubature lungo la strada comune alle parti non costituisce atto eccedente i limiti di cui all'art. 1102 c.c. (le condutture non avevano occupato l'intera larghezza della strada predetta e non impedivano in concreto analoga utilizzazione del sottosuolo della strada da parte degli appellati)
b. l'utilizzazione della strada era da ritenersi parimenti legittima in quanto essa veniva realizzata solo per brevi soste (anche questo dovendo considerarsi comportamento compatibile con il disposto dell'art. 1102 c.c.).

Come abbiamo già detto, si tratta di disposizioni normative che presidiano diversi fattispecie. Precisa la Cassazione "che il tema relativo alla dedotta violazione dell'art. 1117 c.c. non risulta esser mai stato proposto nel corso del giudizio di merito, posto che i ricorrenti si erano limitati a prospettare la diversa questione del superamento dei limiti dell'uso consentito della cosa comune, facendo espresso riferimento soltanto agli artt. 1102 e 1108 c.c.

Tra queste norme non si può riconoscere un rapporto di necessaria correlazione posto che

a. non tutti gli usi eccedenti il limite di cui all'art. 1102 c.c. sono idonei a costituire un diritto di servitù,
b. non ogni ipotesi di costituzione di diritto di servitù si traduce in un uso non consentito della cosa comune.

E' necessario, anche qui, far richiamo ai principi generali.

La regola da assumere a riferimento è quella secondo cui l'utilizzazione individuale del bene comune è consentita qualora, per le concrete modalità in cui viene attuata, essa non si traduca nell'esclusione delle concorrenti utilizzazioni, attuali o potenziali, degli altri comproprietari.

Evoca la Corte due suoi specifici precedenti

a. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5753 del 12/03/2007), secondo cui "In tema di condominio, è legittimo, ai sensi dell'art. 1102 c.c., sia l'utilizzazione della cosa comune da parte del singolo condomino con modalità particolari e diverse rispetto alla sua normale destinazione, purchè nel rispetto delle

concorrenti utilizzazioni, attuali o potenziali, degli altri condomini, sia l'uso più intenso della cosa, purchè 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";

b. per un caso specifico di utilizzazione del sottosuolo (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 19915 del 22/09/2014), la quale ha affermato il principio secondo cui "In tema di condominio negli edifici, non è automaticamente configurabile un uso illegittimo della parte comune costituita dall'area di terreno su cui insiste il fabbricato e posano le fondamenta dell'immobile, in ipotesi di abbassamento del pavimento e del piano di calpestio eseguito da un singolo condomino, dovendosi a tal fine accertare o l'avvenuta alterazione della destinazione del bene, vale a dire della sua funzione di sostegno alla stabilità dell'edificio, o l'idoneità dell'intervento a pregiudicare l'interesse degli altri condomini al pari uso della cosa comune".

Ma sappiamo (e la Corte non manca di ricordarlo) che tra comunione e condominio (1139) esiste una stretta correlazione: in parte "rovesciando" il canone di residualità afferma la Cassazione che i richiamati principi, affermati con riferimento a controversie condominiali, ben possono applicarsi anche alla comunione ordinaria di una striscia di terreno, soprattutto qualora -come nel caso di specie- essa sia asservita in concreto ad uno scopo di servizio a vantaggio delle proprietà esclusive dei comproprietari, con un rapporto di strumentalità del tutto analogo a quello esistente tra le parti comuni dell'edificio e le proprietà individuali dei singoli condomini.

23560

ancora su "nullità" dell'assemblea per difetto di convocazione

La fattispecie esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 28/09/2018, n. 23560** merita di esser segnalata (più che per la rilevanza della affermazioni di diritto) per il richiamo alla fattispecie concreta conosciuta della Corte (e per l'affermata correttezza della decisione assunta dai giudici del merito).

L'attore proponeva ricorso per sentir dichiarare nulla la delibera dell'assemblea del condominio esponendo che l'avviso di convocazione della riunione era stato indirizzato agli "Eredi di..." nonostante l'amministratore del condominio sapesse che il ricorrente era erede della defunta, tanto per avergli intimato il pagamento oneri condominiali a mezzo del difensore del condominio, quanto per avere egli personalmente (e quale erede) impugnato una precedente delibera assembleare.

Il Condominio eccepiva il difetto di legittimazione attiva dell'opponente, in quanto costui non aveva mai comunicato nelle forme dovute la sua qualità di erede.

Il Tribunale rigettava il ricorso, ma l'opponente interponeva appello che la Corte accoglieva il gravame ritenendo che le missive inoltrate dal difensore del condominio dimostrassero la conoscenza, in capo all'amministratore, del fatto che all'originaria proprietaria era succeduto l' opponente, e che quindi la convocazione della sessione assembleare avrebbe dovuto essere comunicata direttamente a quest'ultimo.

La Corte valorizzava la circostanza che l'opponente avesse impugnato la precedente delibera assembleare, con ciò manifestando ab implicito la sua intenzione di accettare l'eredità, rilevando che vi era, comunque, agli atti la prova che il condominio fosse consapevole aliunde della legittimazione del C..

Dunque:

- obbligo di diligenza e buona fede dell'amministratore nell' individuare l'effettivo condomino
- conferma del definitivo abbandono della figura del condomino apparente

La conferma della pronuncia di merito è certamente rilevante, per il quadro generale (che la sentenza riafferma e conferma), anche se la decisione assunta è (essenzialmente) di natura squisitamente processuale, essendo fondata su ragioni (processuali) di inammissibilità.

Infatti:

a. le doglianze sono inammissibili, perchè (a) da un lato contengono una censura di insufficienza, illogicità e contraddittorietà della motivazione, da ritenersi preclusa alla luce dei vigenti limiti di deducibilità del vizio di motivazione in cassazione, (b) dall'altro si risolvono nella richiesta di riesame nel merito della questione, precluso in questa sede: il ricorrente infatti propone una ricostruzione del fatto alternativa rispetto a quella fatta propria del giudice del merito, senza considerare che "con il ricorso per cassazione la parte non può rimettere in discussione, proponendo una propria diversa interpretazione, la valutazione delle risultanze processuali e la ricostruzione della fattispecie operate dai giudici del merito poichè la revisione degli accertamenti di fatto compiuti da questi ultimi è preclusa in sede di legittimità" (Cass. Sez. 6-5, Ordinanza n.29404 del 07/12/2017, Rv.646976; conf. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4916 del 15/04/2000, Rv. 535737)
b. nei motivi, poi, difetta il requisito della "specificità", mancando l'esatta indicazione Il secondo motivo, infatti, non contiene l'indicazione dell'atto con il quale il condominio avrebbe dedotto, nel corso delle fasi di merito, il fatto che l'amministratore avesse eseguito ricerche infruttuose presso l'anagrafe e la conservatoria, nè riporta i documenti dai quali emergerebbe la prova di tale circostanza

Quindi, possiamo noi aggiungere, poiché "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata" (1176 c.c.) il grado medio di questa diligenza specifica impone che l'amministratore, prima di agire verso il condomino moroso, svolga quegli accertamenti "minimi" che possono esser ragionevolmente pretesi:

- non basta fare affidamento sulla semplice dichiarazione (o su altre omologhe manifestazioni di volontà) da parte di un soggetto che (pur non essendolo9 si qualifica o all'esterno apapre, come condomino

- per andar esente da colpa l'amministratore deve dimostrare di aver fatto quanto è in suo potere per esattamente individuare il condomino: quindi, almeno visure al catasto ed alla conservatoria dei registri immobiliari
- non è sufficiente invocare le risultanze dell'anagrafe condominiale:
    - è vero che esso deve esser aggiornato dal condomino (meglio, sulla base di notizie che questi è tenuto a fornire), ma il difetto di comunicazione (almeno nel caso di trasferimento tra vivi) rileva solo al fine di escludere la responsabilità solidale tra avente e dante causa
    - in ogni caso, se il condomino è "inadempiente" nel fornire le informazioni necessarie, è l'amministratore che si deve attivare per acquisirle a sua cura ed a spese del condomino inadempiente: per cui ritorniamo all' originaria definizione del contenuto dell'obbligo di diligenza dell'amministratore.

23570

infiltrazioni e danni dal lastrico solare esclusivo: una conferma delle Sezioni Unite

Più che altro una conferma: **Cassazione civile, sez. II, 28/09/2018, n. 23570** ritorna sulla questione del risarcimento del danno da infiltrazioni, provenienti dal lastrico di proprietà esclusiva. Lo fa riformando la sentenza di appello che aveva rigettato l'appello avverso la sentenza di primo grado, che aveva, a sua volta, accolto la domanda dell'attrice, volta ad ottenere alla condanna della convenuta all'eliminazione delle infiltrazioni ed al risarcimento del danno.

Ciò sul rilievo che, *essendo le infiltrazioni da ricollegare all'erronea realizzazione dei lavori per pendenze e altro, qualificabili quali difetti originari di progettazione o esecuzione dell'opera indebitamente tollerati dal proprietario, la responsabilità per i danni non fosse da ripartire ex art. 1126 c.c., - riparto questo riferito alle sole riparazioni per vetustà - ma da attribuire esclusivamente al proprietario del lastrico a uso esclusivo ex art. 2051 c.c..*

La Corte ritiene fondata la censura relativa alla violazione dell'art. 1126 c.c., in quanto il principio di diritto fatto proprio dalla sentenza impugnata, in applicazione dell'art. 1126 c.c., è stato **rivisto da questa corte a sezioni unite con la sentenza n. 9449 del 10/05/2016**, a mente della quale in tema di condominio negli edifici, qualora l'uso del lastrico solare (o della terrazza a livello) **non sia comune a tutti i condomini**, dei danni da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il **proprietario**, o l'usuario esclusivo, quale custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia gli **altri soggetti (di norma il condominio)** tenuti a provvedere alle opere di manutenzione straordinaria

Il problema del **concorso** delle due responsabilità va risolto, dice la Corte, con il ricorso al criterio di cui all'art. 1126 c.c. (due terzi-un terzo), **salva la rigorosa prova contraria della specifica imputabilità soggettiva del danno** (es: incuria, difetto di manutenzione, condotta colposa esclusiva etc.)

23622

recinzione e decoro architettonico

Di particolare rilievo ed interesse la pronuncia di **Cassazione civile, sez. VI, 28/09/2018,** n. **23622**

Si discuteva della legittimità di una recinzione posta al piano terra di un'area di proprietà del convenuto ed annessa al condominio cui risiedevano gli attori ricorrenti, i quali si dolevano del fatto che la Corte di merito avesse ritenuto l'opera non lesiva del decoro dell'edifico, conformandosi – quanto alle fogge ed alle caratteristiche- al preesistente, adiacente cancello.

La Corte rigetta il ricorso, precisando alcuni interessanti principi, che possono essere così riassunti:

a. la fattispecie risulta disciplinata dall'art. 1122 (*opere su parti di proprietà ed uso individuale*), e non dall'art. 1120 (*innovazioni*) c.c. giacchè dalla stessa sentenza gravata risulta che la recinzione è stata apposta "sull'area, come definitivamente accertato, di proprietà dell'appellante" (convenuto e resistente) e, d'altra parte, è pacifico che *l'apposizione della recinzione è stata realizzata per iniziativa dell' attore e non dell'assemblea condominiale*
b. doveva ritenersi corretta (nella sostanza) la decisione della Corte che ha affermato: "non si rinviene nella specie alcuna violazione del **decoro come dedotto**"
c. tale esclusione è sufficiente ad escludere che la recinzione realizzata si ponga in contrasto con il **divieto di recare danno alle parti comuni dell'edificio previsto dall'art. 1122 c.c.**; danno che (anche prima dell'esplicito riferimento al "pregiudizio al decoro architettonico dell'edificio" introdotto nel relativo testo dalla novella di cui alla legge n. 220/2012), doveva intendersi come comprensivo del "**peggioramento del decoro architettonico del fabbricato**" (così Cass. 1076/05).

23663

una conferma sulla specificità, ante riforma, del regime delle impugnazioni delle delibere

L'abbiamo da **Cassazione civile, sez. VI, 28/09/22018 n.23663,** che riguarda materia totalmente diversa da quella condominale: si tratta di opposizione all'ordinanza-ingiunzione avverso la contestazione sull' irregolare (mancata formale assunzione) di dipendenti.

Si discuteva di ultrattività del rito (in relazione alla tempestività dell'appello): tempestività che la Corte affermava rilevando che, per il principio di conservazione degli atti processuali, anche il gravame proposto con un atto di citazione ad udienza fissa purchè dotato di tutti i requisiti richiesti dal ricorso e purchè depositato nei detti termini - come accaduto nel caso in esame - poteva essere considerato idoneo ad introdurre il giudizio di appello.

La Cassazione conferma tale accertamento, rilevando che costituisce costante orientamento

a. quello in forza del quale (Cass., Sez. U, sentenza n. 2907 del 10 febbraio 2014, ribadita da successive pronunce tra cui Cass. n. 5295 del 01/03/2017) nei giudizi di opposizione ad ordinanza-ingiunzione introdotti nella vigenza della L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 23 come modificato dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26 e quindi prima

dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, l'appello deve essere proposto nella forma della citazione e non già con ricorso, trovando applicazione, in assenza di una specifica previsione normativa per il giudizio di secondo grado, la disciplina ordinaria di cui all'art. 339 c.p.c. e ss.;

b. che l'appello avverso sentenze in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, pronunciate ai sensi della L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 23 in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, ove erroneamente introdotto con ricorso anzichè con citazione, è suscettibile di sanatoria, a condizione che nel termine previsto dalla legge l'atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice, ma anche notificato alla controparte, non trovando

c. non può trovare applicazione il diverso principio affermato con riguardo alla sanatoria delle impugnazioni delle deliberazioni di assemblea di condominio spiegate mediante ricorso (ove rileva il diverso termine del deposito, e non già della contestuale notifica) e senza che sia possibile rimettere in termini l'appellante, non ricorrendo i presupposti della pregressa esistenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale poi disatteso da un successivo pronunciamento.

18.10.2018
andrea andrich
avvocato in venezia

.