

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

Agosto 2021

“Sentire, riprese, e meditar: di poco esser contento: da la meta
mai non toglier gli occhi: conservare la mano pura e la mente:
de le umane cose tanto sperimentar, quanto ti basti per non
curarle: non ti far mai servo: non far tregua coi vili: il santo vero
mai non tradir: ne proferir mai verbo che plauda al vizio o la
virtù derida.“

ALESSANDRO MANZONI
in morte di Carlo Imbonati

Sommario

23128	3
ancora sull' interpretazione coordinata (letterale e sistematica) del regolamento condominiale c.d. contrattuale. Sulla legittimità del c.d. riparto provvisorio	
23254	6
polizza assicurativa tutela spese legali e riparto dei costi del premio ex 1123 c.c.: inapplicabilità, nel riparto della spesa, del diritto di dissociazione dalle liti ex art. 1132 c.c. Omnicomprensività del compenso dell'amministratore (ante 1129 co.14). Limiti di sindacabilità giudiziaria della delibera assembleare	
23255	9
sequestro preventivo penale, esistenza del condominio, nomina del custode e (persistenza) dei poteri gestori in capo all'assemblea ed all'amministratore	
23665	12
a margine di condominio e clausola compromissoria: l' impugnazione della sentenza che dinea la competenza	
23667	13
vizi dell' immobile condominiale e cancellazione della società costruttrice: chi risponde?	
23670	14
ancora sulla presunzione di comproprietà del cortile comune in favore delle unità immobiliari prospicienti	

ancora sull'
interpretazione
coordinata (letterale e
sistematica) del
regolamento
condominiale c.d.
contrattuale. Sulla
legittimità del c.d.
riparto provvisorio

Articolata la questione esaminata da **Cassazione civile sez. II, 19/08/2021, n. 23128.**

Con l' impugnazione proposta si contestava la legittimità delle delibere assembleari che avevano disposto il riparto in parti eguali di una spesa (nella fattispecie, nei confronti dell'acquedotto pubblico).

Il Tribunale accolse la domanda con decisione confermata dalla Corte di Appello, che evidenziava:

- a. il Condominio era dotato di due tabelle millesimali dal 1986 e di un regolamento contrattuale adottato all'unanimità nel 1991
- b. nel regolamento, sottoscritto da tutti i condomini e raccolto in atto notarile, erano stati previsti nuovi criteri di ripartizione delle spese rispetto a quelli di cui alle tabelle del 1986, *subordinandoli, però, a valori millesimali determinati "a redigersi"* (espressione ripetuta tre volte) e *nei fatti poi mai redatti*
- c. secondo la Corte d'appello un tanto avrebbe giustificato *la provvisorietà dell'attribuzione della spesa, vista l'incertezza generata dall'inefficacia del regolamento* e dalle "contrastate decisioni sulla ripartizione delle spese adottate dagli amministratori", come anche la decisione di "interpellare un esperto" per risolvere la questione della imputazione delle spese.

La Corte accoglie il ricorso sulla scorta del seguente argomentare.

A. In relazione al problema dell' interpretazione (complessiva) del regolamento condominiale.

Oggetto di lite, dice la Corte, è l'impugnazione della delibera che ripartiva provvisoriamente le spese derivanti dalla transazione conclusa con il precedente amministratore. La Corte d'appello affermava che il condominio era dotato di due tabelle millesimali dal 1986 ed aveva poi approvato un regolamento contrattuale nel 1991, nel quale erano previsti nuovi criteri di riparto delle spese, da intendere, però, subordinati alla redazione di altrettanto nuove tabelle millesimali, come desumibile dalla espressione "a redigersi" contenuta nel medesimo regolamento. Lo stato di assoluta incertezza correlata all'inoperatività del regolamento condominiale, giustificava il riparto "per teste".

Ricostruzione non condivisa dal giudice di legittimità in quanto:

- l'**interpretazione delle clausole di un regolamento condominiale contrattuale**, contenenti criteri convenzionali di ripartizione delle spese per la conservazione ed il godimento delle parti comuni dell'edificio approvati da tutti i condomini, è sindacabile in sede di legittimità **solo per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale**, ovvero per l'omesso esame di fatto storico ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (arg da Cass. Sez. 2, 30/06/2011, n. 14460; Cass. Sez. 2, 31/07/2009, n. 17893)
- regole (art. 1362 e 1363 c.c.) che, nella fattispecie concretamente considerata, risultano violate, in quanto si è ritenuto che l'efficacia della

nuova convenzione sulle spese fosse stata rinviata alla successiva redazione di nuove tabelle millesimali

- l'esigenza di chiarezza e di univocità che devono rivelare la clausole dei regolamenti condominiali comporta che il contenuto e la portata delle stesse debbono essere determinati fondandosi in primo luogo sulle espressioni letterali usate
- l'errore della Corte sta nel fatto che essa si è limitata ad individuare il significato lessicale dell'espressione "tabelle a redigere" adoperata nel testo negoziale al fine di ricostruire l'intenzione comune dei condomini, per contro:
 - a. l'**art. 1362 c.c.** allorché nel comma 1 prescrive all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, pur senza svalutare l'elemento letterale del contratto, intende ribadire che, qualora la lettera della convenzione, per le espressioni usate, rivelò con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e non vi sia divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è ammissibile (Cass. Sez. 3, 27/07/2001, n. 10290)
 - b. con l'art. 1362 c.c. concorre il criterio di cui all'**art. 1363 c.c.**, sicché bisogna aver riguardo in primo luogo allo scopo pratico che le parti hanno inteso realizzare con la stipulazione del contratto, e comunque interpretare le clausole le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto, nonché dal comportamento tenuto dalle parti anche dopo la conclusione dello stesso.

In concreto, quindi,

- *il reale contenuto del regolamento del 1991 poteva dar luogo esso stesso ad una convenzione sui criteri di riparto delle spese immediatamente operante in base alle carature millesimali già accertate in precedenza*, e ciò alla stregua della portata delle altre clausole regolamentari
- l'espressione "tabelle a redigere" non era da sé sola sufficiente a comprendere gli effetti del regolamento del 1991, rendendosi necessaria *l'interpretazione c.d. "sistematica"* o complessiva dell'atto di cui all'art. 1363 c.c., la quale avrebbe condotto ad un diverso plausibile risultato ermeneutico.

In sintesi (ed è questa una sorta di linea – guida per il coordinamento tra interpretazione letterale ed interpretazione sistematica del regolamento contrattuale) la Corte d'appello ha errato non avendo motivatamente dimostrato di aver proceduto al coordinamento delle varie clausole del regolamento condominiale, attribuendo a ciascuna il senso risultante dall'intero negozio, sia perché ha **omesso la disamina di alcune pattuizioni** (da ciò desumendosi che tutte le clausole debbono essere sistematicamente coordinate) sia perché ha valorizzato esclusivamente frammenti letterali del testo, in base ai quali ha fissato definitivamente il significato della convenzione (cfr. Cass. Sez. 3, 30/08/2019, n. 21840; Cass. Sez. 3, 30/09/2011, n. 19982; Cass. Sez. 1, 04/05/2011, n. 9755).

B. In relazione al problema del riparto provvisorio

- è consolidato l'orientamento secondo il quale all'assemblea di condominio, nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'art. 1135 c.c., comma 1, nn. 2) e 3) e dunque al limitato fine di provvedere alle **esigenze di ordinaria gestione delle cose e dei servizi comuni, è consentito di deliberare validamente a maggioranza una ripartizione provvisoria dei contributi tra i condomini**, a titolo di **acconto salvo conguaglio, soltanto in mancanza di tabelle millesimali** applicabili in relazione alla specifica spesa effettuata (cfr. Cass. Sez. 2, 23/01/2014, n. 1439; Cass. Sez. 2, 21/11/2006, n. 24670; Cass. Sez. 2, 22/04/2005, n. 8505; Cass. Sez. 1, 24/07/1973, n. 2164)
- a seconda, poi, del contenuto negoziale, o meno, della tabella già approvata, va poi, dice la Corte, modulato il potere dell'assemblea di modificare all'unanimità o anche solo a maggioranza la tabella preesistente
- riparto provvisorio che, nel concreto, non poteva essere adottato, in quanto il condominio era – in ogni caso – dotato di tabelle e, quindi, solo in base alle tabelle esistenti (non invalidate, non modificate e mai sostituite o rettificate) la spesa ordinaria doveva essere ripartita (escludendosi, perciò, la legittimità di un riparto “per teste”, ovvero per quote eguali)
- viene poi richiamata e ribadita l'ormai costante giurisprudenza secondo la **maggioranza necessaria per per l'atto di approvazione delle tabelle millesimali e per quello di revisione delle stesse**, varia a seconda dell'effettivo contenuto della delibera:
 - a. tutte le volte in cui l'approvazione o la revisione delle tabelle hanno una funzione **meramente ricognitiva** dei valori e dei criteri stabiliti dalla legge è sufficiente la maggioranza semplice qualificata di cui all'art. **1136 c.c., comma 2;**
 - b. quando, invece, l'oggetto della delibera di approvazione dei millesimi si traduce in un'espresa **deroga (valevole in via generale) al regime legale di ripartizione delle spese**, ovvero approvi quella "**diversa convenzione**", di cui all'art. 1123 c.c., comma 1, per la sua natura contrattuale, necessita dell'**approvazione unanime dei condomini** (Cass. Sez. U, 09/08/2010, n. 18477; Cass. Sez. 2, 10/03/2020, n. 6735)
- in ogni caso, essendo riservata, di regola, all'assemblea la facoltà di formare o revisionare le tabelle millesimali, vie più ad essa va riconosciuto altresì il **potere di conferire l'incarico ad un tecnico** per predisporre il relativo prospetto da sottoporre alla successiva approvazione dei condomini (cfr. Cass. Sez. 2, 11/02/2000, n. 1520).

polizza assicurativa tutela spese legali e riparto dei costi del premio ex 1123 c.c.: inapplicabilità, nel riparto della spesa, del diritto di dissociazione dalle liti ex art. 1132 c.c.
Omnicomprendensività del compenso dell'amministratore (ante 1129 co.14).
Limiti di sindacabilità giudiziaria della delibera assemblare

Particolarmente articolata la questione conosciuta da **Cassazione civile sez. II, 20/08/2021, n.23254**. Si trattava dell' impugnazione di una delibera assembleare censurata sotto una pluralità di profili. Nel dettaglio, ne assumeva l' opponente l' invalidità:

- la violazione dell'art. 1108 c.c. e del regolamento condominiale quanto alla disposta approvazione della stipula di una polizza assicurativa per la tutela delle spese legali del Condominio;
- la violazione del regolamento condominiale, in relazione al riconoscimento, avvenuto con detta delibera, di un compenso straordinario all'amministratore;
- l'illegittimo rifiuto dell'assemblea di rettificare il consuntivo dell'anno 2003, sul presupposto dell'errata ripartizione delle spese riguardanti le scale.

La Corte di appello, sul gravame proposto dall' **opponente condomino**:

- a. accoglieva l' opposizione (e l' interposto appello) con riferimento alla deliberata **stipula della polizza assicurativa per la tutela delle spese legali**, giacché ritenuta in contrasto con l'art. 1132 c.c., il quale attribuisce a ciascun condomino il diritto di dissociarsi dalle iniziative giudiziarie intraprese nell'interesse del condomini. Secondo i giudici di appello, la stipula della polizza spese legali avrebbe prodotto l'effetto di ripartire tra tutti i condomini - per mezzo del pagamento del premio assicurativo - l'onere contributivo ad eventuali future spese di lite, così derogando all'art. 1132 c.c., comma 1
- b. rigettava, invece, il motivo d'appello concernente il compenso straordinario riconosciuto dall'assemblea all'amministratore per attività individuate con riferimento alla tariffa dei dottori commercialisti, ritenendo che la delibera non fosse sul punto sindacabile in sede giudiziaria per motivi di legittimità
- c. rigettava il motivo di gravame concernente la mancata rettifica della ripartizione delle spese relative alle scale contenuta nel consuntivo del 2003 evidenziando come tale bilancio fosse stato approvato da precedente assemblea con il voto favorevole anche delle condoina opponente: trattandosi -a detta della Corte - di annullabilità l'impugnazione ex art. 1137 c.c. doveva essere spiegata entro trenta giorni dai soli assesti o dissenzienti.
- d. anche il **condominio** proponeva ricorso impugnazione incidentale, denunciando la violazione o falsa applicazione dell'art. 1132 c.c., comma 2, *in relazione a quanto affermato dalla Corte d'appello di Bologna circa l'incompatibilità della stipula di un contratto assicurativo con quanto disposto dall'art. 1132 c.c.* Si evidenzia come l'art. 1132 c.c., comma 2 riconosca al condomino dissenziente il diritto di rivalsa per ciò che abbia dovuto pagare alla parte vittoriosa e si ricorda quale sia l'oggetto della polizza di tutela lega ed argomentando che al condomino dissenziente spettava unicamente il diritto di esonero per le sole spese di soccombenza nella lite processuale, sempre che sia stata adottata dalla maggioranza una delibera al riguardo.

Articolata la decisione assunta dalla Corte.

Sulla questione **compenso straordinario**, il gravame non incontra il favore della Cassazione.

- non trova qui applicazione ratione temporis **l'art. 1129 c.c., comma 14,** introdotto dalla L. n. 220 del 2012, relativo all'importo dovuto all'amministratore a titolo di compenso (e, come ben sappiamo, presidiato da nullità).
- si dovrebbe, comunque, stabilire se si trattava di attività dell'amministratore connessa ed indispensabile allo svolgimento dei suoi **compiti istituzionali** e non esorbitante dal mandato conferitogli dall'assemblea, e perciò da presumere inclusa, quanto al suo compenso, nel corrispettivo stabilito al momento della nomina annuale
- è principio consolidato quello in forza del quale (Cass. Sez. 2, 02/03/2018, n. 5014)
 - l'attività **dell'amministratore di condominio**, connessa ed indispensabile allo svolgimento dei suoi compiti istituzionali e non esorbitante dal mandato con rappresentanza, debba **tendenzialmente ritenersi compresa**, quanto al suo compenso, **nel corrispettivo stabilito al momento del conferimento dell'incarico per tutta l'attività amministrativa**,
 - tuttavia, **rientra certamente nelle competenze dell'assemblea quella di riconoscergli, con una specifica delibera, un compenso aggiuntivo** al fine di remunerare un'attività straordinaria, non ravvisando sufficiente il compenso forfettario in precedenza accordato.
 - è solo (Cass. Sez. 6 - 2, 17/08/2017, n. 20135) nei limiti della riconducibilità (o meno) della delibera assembleare a questo specifico profilo (**volontà espressa** dell'assemblea di attribuire un compenso extra, in ragione della **eccezionalità e straordinarietà dell'attività ulteriormente svolta dall'amministratore**) che si può invocare **il controllo giurisdizionale sulla delibera assembleare**: il Tribunale, per esempio (dice la Corte), **non** può sindacare la **congruità** del compenso straordinario elargito o ai **criteri** di determinazione seguiti, perché il controllo giurisdizionale sulla delibera assembleare **non può estendersi alla valutazione del merito e al controllo della discrezionalità di cui dispone l'assemblea**, quale organo sovrano della volontà dei condomini, **ma deve limitarsi ad un riscontro di legittimità** che, oltre ad avere riguardo alle **(a)** norme di **legge** **(b)** o del **regolamento condominiale**, può **(c)** abbracciare altresì **l'eccesso di potere**, purché la causa della deliberazione risulti - sulla base di un apprezzamento di fatto del relativo contenuto, che spetta al giudice di merito - falsamente deviata dal suo modo di essere, in quanto anche in tal caso lo strumento di cui all'art. 1137 c.c. **non è finalizzato a controllare l'opportunità o convenienza** della soluzione adottata dall'impugnata delibera, ma solo a stabilire se la decisione collegiale sia, o meno, il risultato del **legittimo esercizio del potere dell'assemblea**.

Sulla questione (oggetto di diverso apprezzamento) concernerete la validità della delibera assembleare sul riparto della spesa (e sulla stipula, prima ancora) del premio della polizza “tutela legale”:

- una premessa (semplicemente assertiva di un orientamento assolutamente consolidato): disattende la Corte il rilievo contenuto nel controricorso circa la mancata autorizzazione assembleare alla proposizione del ricorso incidentale. Ciò in quanto l'amministratore è l'unico legittimato passivo nelle controversie ex art. 1137 c.c. (impugnazione delibera assembleare), in forza dell'attribuzione conferitagli dall'art. 1130 c.c., n. 1, e della corrispondente rappresentanza in giudizio ai sensi dell'art. 1131 c.c., allo stesso spetta altresì la facoltà di gravare la relativa decisione del giudice, senza necessità di autorizzazione o ratifica dell'assemblea (Cass. Sez. 2, 23/01/2014, n. 1451; Cass. Sez. 2, 20/03/2017, n. 7095; Cass. Sez. 2, 10/03/2020, n. 6735)

Nel merito il ricorso è fondato e la decisione della Corte di appello va cassata, avendo i giudici del merito erroneamente definito "*annullabile*" *la deliberazione assembleare volta alla stipula di una polizza assicurativa per la tutela delle spese legali, per contrasto con l'art. 1132 c.c.*

E l'errore emerge proprio dal seguente percorso argomentativo:

- l'**assemblea di condominio, nell'esercizio dei poteri di gestione di cui all'art. 1135 c.c.**, può validamente autorizzare l'amministratore a stipulare una polizza assicurativa per la tutela legale, volta a coprire le spese processuali per tutte le azioni concernenti le parti comuni dell'edificio, promosse da o nei confronti del condominio, al fine di evitare pregiudizi economici ai condomini
- al riguardo di una tale delibera, **il sindacato dell'autorità giudiziaria non può estendersi alla valutazione del merito** e al controllo della discrezionalità di cui dispone l'assemblea
- tale deliberazione assembleare di approvazione della polizza spese legali non può intendersi contraria all'art. 1132 c.c., come erroneamente ritenuto dalla corte territoriale, trattandosi di due diversi ambiti di operatività (“totale divergenza di contenuti e di funzione tra l'oggetto del contratto” di tutela legale e l'art. 1132 c.c.):
 - il c.d. **dissenso** rispetto alle liti:
 - 1) si limita a contemplare l'**esonero del dissenziente dalla "responsabilità in ordine alle conseguenze della lite per il caso di soccombenza"**, e dunque esclude l'onere di partecipare alla sola rifusione delle spese del giudizio in favore della controparte nel caso d'esito della lite sfavorevole per il condominio, lasciandone tuttavia **immutato**, nell'inverso caso d'esito della lite favorevole per il condominio, l'**onere di partecipare alle spese affrontate dal condominio per la propria difesa ove risultino irripetibili dalla controparte** (cfr. Cass. Sez. 2, 05/12/2001, n. 15360);
 - 2) opera per le sole controversie eccedenti dalle **attribuzioni demandate all'amministratore ex artt. 1130 e 1131 c.c.**, in quanto suppone come condizione essenziale una specifica delibera di autorizzazione o ratifica dell'assemblea alla

costituzione in giudizio dell'amministratore da cui estraniarsi (Cass. Sez. 2, 10/06/1997, n. 5163; Cass. Sez. 2, 02/03/1998, n. 2259; Cass. sez. 2, 20/03/2017, n. 7095);

- 3) postula una **rituale manifestazione di dissenso del singolo condomino rispetto alla singola lite deliberata dall'assemblea**, dissenso che, ad un tempo, non è impedito dalla stipula di una polizza per la tutela legale del condominio, né può impedire la stipula di un tale contratto;
- 4) lascia comunque il condomino dissidente identicamente esposto verso i terzi per le conseguenze negative della responsabilità del condominio, fornendogli **soltanto un meccanismo di rivalsa** (così Cass. Sez. 3, 19/07/2012, n. 12459).
- Per contro, **la polizza assicurativa** opera, invece, in un ambito totalmente diverso:
 - le spese relative a quest'ultima, come tutte quelle derivanti dalla **obbligazioni contratte dal condominio nel comune interesse**, vanno ripartite nei rapporti interni fra i singoli condomini ai sensi dell'**art. 1123 c.c.**, e le **spese di lite per il caso di soccombenza**, seguono, invece (come appena visto) l'**art. 1132 c.c.**.

23255

sequestro preventivo penale, esistenza del condominio, nomina del custode e (persistenza) dei poteri gestori in capo all'assemblea ed all'amministratore

Di una situazione sicuramente non usuale (e raramente ricorrente, ma – non per questo – meno interessante) si occupa **Cassazione civile sez. II, 20/08/2021, n. 23255**.

La Corte di Appello confermava la sentenza resa ex art. 281-sexies c.p.c. che aveva respinto l'impugnazione della deliberazione approvata dall'assemblea dei condomini, deducendo, gli attori, l'invalidità di tale delibera per **inesistenza del condominio ed inefficacia dell'attività dell'amministratore a far data dal sequestro penale preventivo** del complesso immobiliare disposto dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale.

Secondo il Tribunale (la Corte di Appello) **la misura cautelare penale, pur avendo determinato l'indisponibilità del bene sequestrato per i singoli proprietari, non aveva privato l'assemblea della gestione delle parti comuni.**

Secondo la Corte *il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. "non incide sulla proprietà immobiliare e sui relativi oneri patrimoniali", né sulle "pregresse modalità di regolamentazione dei rapporti tra i condomini e tra questi e l'amministratore del condominio", avendo come unico effetto che le "eventuali iniziative decise dai condomini o intraprese dall'amministratore del condominio siano preventivamente autorizzate dell'autorità giudiziaria che procede".*

Nell'ambito del c.d. "bilanciamento degli interessi" il giudice penale aveva poi revocato il precedente custode e nominato custodi

- a. i singoli "proprietari e/o possessori" per le **singole unità immobiliari**

- b. un *professionista* (geometra) "per le c.d. aree comuni del citato comparto... senza facoltà d'uso e con la autorizzazione a mantenere e conservare".

Rileva la Corte che i quesito di diritto che le viene posto è così parametrabile: se il sequestro preventivo di un intero complesso immobiliare condominiale, disposto dal giudice penale ai sensi dell'art. 321 c.p.p., con la nomina di un apposito custode giudiziario per le parti comuni di esso (nonché di distinti custodi per le porzioni di proprietà esclusiva), privi l'amministratore e l'assemblea delle competenze loro attribuite dagli artt. 1130 e 1135 c.c. in ordine alla gestione delle cose e dei servizi nell'interesse comune.

Il principio di diritto affermato lo risolve affermando che: Il sequestro preventivo penale avente oggetto le unità immobiliari di proprietà esclusiva e le parti comuni di un edificio condominiale, per le quali sia nominato un custode, in difetto di contraria indicazione contenuta nel provvedimento, ed attesa la funzione tipica di detta misura stabilita dall'art. 321 c.p.p., colpisce

- sia i diritti e le facoltà individuali inerenti al diritto di condominio,
- sia le attribuzioni dell'amministratore,
- sia i poteri conferiti all'assemblea in materia di gestione dei beni comuni, con conseguente nullità della deliberazione da questa approvata nel periodo di efficacia del sequestro.

Un tanto sulla scorta del seguente percorso argomentativo:

- A. utilmente farsi menzione della giurisprudenza civile e penale formatasi (già prima dell'applicabilità del testo dell'art. 2352 c.c., u.c., introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) in relazione al sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. di quote o azioni di società, secondo la quale la misura cautelare reale, in quanto volta ad evitare che la libera disponibilità della cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso, ovvero agevolare la commissione di altri reati, priva i soci dei diritti relativi alle quote, sicché la partecipazione alle assemblee ed il diritto di voto spettano al custode designato in sede penale, rilevando a tal fine non la titolarità del patrimonio sociale ma la sua gestione (Cass. civ. Sez. 1, 11/11/2005, n. 21858; Cass. civ. Sez. 1, 18/06/2005, n. 13169; Cass. pen. Sez. 5, 22/01/2010, n. 16583, dep. 29/04/2010; Cass. pen. Sez. 5, 13/04/2004, n. 21810, dep. 07/05/2004; Cass. pen. Sez. 5, 11/11/1997, n. 5002, dep. 28/01/1998; Cass. pen. Sez. 6, 07/07/1995, n. 2853, dep. 07/09/1995)
- B. la funzione cui è preordinato il vincolo di indisponibilità correlato al sequestro penale preventivo non è tanto quella d'impedire la cessione a terzi del bene sequestrato e di conservarlo perciò nel patrimonio del suo titolare, o di consentirne comunque la successiva apprensione ad opera dell'avente diritto, quanto, piuttosto, quella di evitare che quel bene possa essere adoperato dal proprietario per esplicare a proprio vantaggio le utilità in esso insite. La "libera disponibilità", di cui all'art. 321 c.p.p., e', dunque, sinonimo di libera utilizzabilità del bene, ed è questa che il vincolo intende impedire.

- C. per l'effetto, quando il sequestro preventivo penale abbia ad oggetto un edificio condominiale, e quindi tanto le unità immobiliari di proprietà esclusiva quanto le parti comuni di esso, il vincolo di indisponibilità (id est, inutilizzabilità) colpisce sia i diritti e le facoltà individuali inerenti al diritto di condominio (ivi compresi il diritto d'intervento e di voto in assemblea), sia i poteri rappresentativi dell'amministratore di cui agli artt. 1130 e 1131 c.c. (che consistono principalmente nella gestione delle cose comuni, nella conservazione e manutenzione di esse e nella disciplina del loro uso), sia i poteri conferiti specificamente all'assemblea dall'art. 1135 c.c.
- D. ciò perché l'assemblea dei condomini decide con il metodo collegiale (il quale comporta regole in tema di convocazione dei partecipanti, ordine del giorno, costituzione, discussione, votazione, verbalizzazione) e in base al principio di maggioranza, vincolando con le proprie deliberazioni anche i condomini assenti e dissidenti (art. 1137 c.c., comma 1). L'assemblea dei condomini è, dunque, istituzionalmente investita della "gestione" ordinaria e straordinaria dei beni comuni (art. 1135 c.c., nn. 2 e 4, artt. 1117-ter, 1117-quater, 1120, 1123 e 1128 c.c.).
- E. ed, infatti, è *nell'esercizio dei diritti e delle facoltà gestorie* che spettano ai singoli condomini, all'amministratore ed all'assemblea *che si esplica, pertanto, la libera disponibilità della proprietà condominiale*. Ed è proprio con riferimento al "governo" della cosa comune, armonizzata con la garanzia dei presidi proprio del sequestro preventivo disposto ex art. 321 c.p.p. che si giustifica la nomina di un custode giudiziario, cui affidare unitario governo dell'ente: vanno, infatti, salvaguardate quelle ragioni di preventiva cautela penale che determinano il sequestro al fine di sottrarre ai condomini ed agli organi del condominio la possibilità di continuare a gestire detti beni, esercitando i diritti e le attribuzioni ad essi correlati, con concentrazione delle attività gestorie nelle mani dell'ausiliare del giudice. L'ablazione, dice la Corte, non è totale, come si come si ricava dall'art. 323 c.p.p. (che, appunto, evidenzia la provvisorietà della misura), ma, *"finché esso perdura, deve darsi che l'assemblea rimane priva delle proprie competenza di gestione, con conseguente nullità delle deliberazioni adottate nel periodo di efficacia del provvedimento di sequestro preventivo del condominio"*. Due sono le "giustificazioni" di questa significativa limitazione:
1. il carattere temporaneo della indisponibilità
 2. le esigenze di natura pubblicistica sottese all'art. 321 c.p.p., potendo, peraltro, gli stessi condomini esperire la tutela prevista dall'art. 322 c.p.p. (attivando il correlativo rimedio oppositivo)
 3. ad esse se ne aggiunge un' ulteriore di ordine generale, restando sempre salva la possibilità che il giudice penale (anche su richiesta di parte) limiti in concreto i poteri attribuiti al custode dell'edificio condominiale in sequestro, rendendoli compatibili con una permanente residuale disponibilità gestoria da parte dell'amministratore o dell'assemblea, ciò costituendo oggetto di accertamento di fatto che deve compiersi nel processo di merito ove sorga questione al riguardo.

a margine di
condominio e
clausola
compromissoria: l'
impugnazione della
sentenza che dinega
la competenza

Di condominio e clausola compromissoria si occupa, sotto un profilo squisitamente processuale **Cassazione civile sez. II, 31/08/2021, n. 23665.**

Il caso: il Giudice di Pace accoglieva la richiesta di decreto ingiuntivo reclamate per quote condominiali ordinarie.

L'ingiunta proponeva opposizione, eccependo l'incompetenza del tribunale in virtù della clausola compromissoria contenuta nel regolamento di condominio, e assumendo, inoltre, di non aver ricevuto le tabelle esplicative dei millesimi relativi all'impianto di riscaldamento.

L'opposizione veniva rigettata ed, in appello, il Tribunale confermava tale statuizione, ritenendo che la lite rientrasse nella competenza arbitrale, poiché la clausola compromissoria contenuta nel regolamento era formulata in termini tanto ampi da ricoprendere qualsivoglia controversia insorta tra i condomini e fra questi e l'amministratore, avente ad oggetto l'applicazione ed esecuzione delle norme regolanti i rapporti di condominio o comunque relativa in generale al fabbricato condominiale, incluse le obbligazioni di pagamento degli oneri condominiali.

Ricorreva per Cassazione l' ingiunta, ma il gravame non incontrava il favore della Corte, che lo dichiarava inammissibile, in quanto

- il condominio ha impugnato la decisione con ricorso ordinario, sebbene il tribunale abbia declinato la propria competenza a favore degli arbitri rituali
- la pronuncia ha disposto la revoca dell'ingiunzione di pagamento in applicazione della clausola compromissoria contenuta nel regolamento di condominio, perché, secondo il tribunale, detta clausola aveva un'ampiezza tale da devolvere alla "competenza" arbitrale anche la controversia oggetto di causa
- una decisione di tal fatta deve esser qualificata come **pronuncia sulla competenza** (Cass. 10875/2007; Cass. 23458/2011; Cass. 21975/2020), **impugnabile solo con il regolamento necessario, ai sensi dell'art. 819 ter c.p.c., comma 1**, come novellato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 22 (applicabile a tutte le pronunce depositate dopo il 2.3.2006 in ragione della riconosciuta natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale e in applicazione del principio "tempus regit actum", data l'assenza di una diversa disposizione transitoria: Cass. 21523/2016)
- a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006 l'**arbitrato rituale si delinea - difatti - come strumento di soluzione delle controversie sostitutivo** della funzione del giudice ordinario, essendo volto "ad un risultato di efficacia sostanzialmente analoga a quella del dictum del giudice statale" (Corte Cost. 223/2013)
- stabilire, poi, se una controversia sia devoluta agli arbitri o al giudice ordinario integra una questione di competenza, impugnabile ai sensi dell'art. 42 c.p.c. (Cass. 17908/2014; Cass. 23176/2015; Cass. s.u. 24153/2013), senza che rilevi che il giudice si sia pronunciato anche sulla natura della clausola inserita nel disciplinare, poiché, per tali aspetti, la relativa indagine è strettamente funzionale alla pronuncia adottata, non

essendosi in presenza di una decisione di merito sottoposta agli ordinari mezzi di impugnazione (Cass. 15958/2018)

- nell'ottica qui considerata è irrilevante che l'incompetenza sia stata dichiarata in grado appello in riforma della decisione di primo grado che aveva pronunciato anche nel merito: l'art. 42 c.p.c. non differenzia il regime di impugnazione in relazione al grado in cui sia stata adottata la pronuncia o in base alle argomentazioni che la sorreggano (Cass. 17025/2017; Cass. 5221/2002).

Da ciò la declaratoria di inammissibilità senza possibilità di convertire il ricorso in regolamento, essendo decorso il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza, entro il quale (e non dalla sua notificazione o deposito) il ricorso per regolamento di competenza va inoltrato.

23667

vizi dell' immobile
condominiale e
cancellazione della
società costruttrice:
chi risponde?

Di una situazione statisticamente abbastanza ricorrente si occupa
Cassazione civile sez. II, 31/08/2021, n.23667

Il condominio (e taluni condomini) convenivano al giudizio del Tribunale la società costruttrice dello stabile condominiale e venditrice delle singole unità chiudendone la condanna ai sensi dell'art. 1669 c.c. ovvero ai sensi degli artt. 1667 e 1490 c.c. *alla eliminazione dei vizi e delle difformità - di insonorizzazione acustica, di isolamento termico e di costruzione* - alle parti comuni ed alle porzioni di proprietà esclusiva ovvero al rimborso dei costi necessari ai fini della loro eliminazione, quali risultanti dalle consulenze di parte all'uopo indicate.

Tutti ben sappiamo come sia assai usuale che l'impresa esecutrice (soprattutto se costituita nelle forme della società personale) scompaia repentinamente, lasciando i condomini che denunciano l'esistenza di vizi, privi di tutela. La sentenza che commentiamo è interessante, soprattutto perché ricorda come i soci non possano liberarsi così facilmente del loro obbligo di garanzia.

Il Tribunale, prima, e la Corte di Appello, poi, accoglievano al domanda degli attori.

In ragione delle successive vicende (estinzione – cancellazione dal registro imprese, senza liquidazione), veniva eccepita la nullità della sentenza, sotto il profilo dell'integrità del contraddittorio.

Il motivo incontra il favore della Corte, la quale osserva:

- le sezioni unite di questa Corte spiegano che dopo la riforma del diritto societario, attuata dal D.Lgs. n. 6 del 2003, *la cancellazione dal registro delle imprese estingue anche la società di persone*, sebbene non tutti i rapporti giuridici ad essa facenti capo siano stati definiti (cfr. Cass. sez. un. 12.3.2013, n. 6070)
- la cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, *priva la società stessa della capacità di stare in giudizio*; pertanto, qualora **l'estinzione** intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si

determina un **evento interruttivo, disciplinato dagli artt. 299 c.p.c. e ss.**, con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, successori della società, ai sensi dell'art. 110 c.p.c.

- qualora l'evento non sia stato fatto constare nei modi di legge o si sia verificato quando farlo constare in tali modi non sarebbe più stato possibile, **l'impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della società, deve provenire o essere indirizzata, a pena d'inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci**, atteso che la stabilizzazione processuale di un soggetto estinto non può eccedere il grado di giudizio nel quale l'evento estintivo è occorso (cfr. Cass. sez. un. 12.3.2013, n. 6070)
- nel caso concreto, fin dal grado d'appello (nel corso del quale la cancellazione era stata fatta risultare), si doveva far luogo nei confronti dell'accomandante, litisconsorte necessario, all'adozione dei provvedimenti ex art. 331 c.p.c. (cfr. Cass. 6.11.2013, n. 24955, secondo cui **la cancellazione della società di persone dal registro delle imprese ne determina l'estinzione e la priva della capacità di stare in giudizio, operando un fenomeno di tipo successorio, in forza del quale i rapporti obbligatori facenti capo all'ente non si estinguono, ma si trasferiscono ai soci**, i quali ne rispondono, a seconda del regime giuridico dei debiti sociali cui erano soggetti "pendente societate", nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente; ne consegue che, in tale evenienza, i soci, subentrano anche nella legittimazione processuale già in capo all'ente estinto, determinandosi una situazione di litisconsorzio necessario per ragioni processuali, a prescindere dalla scindibilità o meno del rapporto sostanziale)

Da ciò, l'accoglimento del ricorso e la cassazione con rinvio dell'impugnata decisione.

23670

ancora sulla presunzione di comproprietà del cortile comune in favore delle unità immobiliari prospicienti

Di cortile comune e di presunzione di comproprietà si occupa **Cassazione civile sez. II, 31/08/2021, n.23670** chiamata a pronunciarsi sulla domanda dell'attore che, tra le altre cose, chiedeva la condanna del convenuta *a restituire al condominio porzione del cortile antistante il garage di proprietà della stessa convenuta*.

La Corte d'Appello accoglieva parzialmente l'appello principale dell'attore soccombente in primo grado ed, in parziale riforma della gravata sentenza, condannava i convenuti a rilasciare a costoro il tratto di cortile condominiale antistante il loro garage ed a rimuovere la recinzione ivi apposta.

L'interesse che suscita la decisione è da apprezzare sotto un duplice profilo e, cioè, quello della prova della comproprietà del bene (da un lato) e quello dell'affermazione della sussistenza di una presunzione di comunione non tra i condomini, bensì anche in favore delle unità prospicienti.

Denunciavano i ricorrenti la violazione dell'art. art. 2697 c.c., affermando che l'onere della prova in ordine alla natura condominiale della porzione di

cortile controversa gravava senz'altro sull'originario attore, il quale per nulla lo avrebbe assolto.

La Corte rigetta il gravame rilevando che, inegabilmente il cortile, per una porzione del quale si controverte, inerisce allo stabile condominiale e questo solo fatto porta a ritenere che riguardo a detto cortile operi la presunzione di proprietà comune.

Richiama la Cassazione il proprio costante ammaestramento, secondo il quale ai fini della presunzione di comproprietà del cortile per le unità immobiliari (non necessariamente condominiali n.d.r.) che vi si affacciano, è sufficiente che queste da esso traggano aria e luce, poiché la ratio della norma contenuta nell'art. 1117 c.c. si fonda sulla funzionalità oggettiva dei beni ivi indicati e cioè sulla loro attitudine a servire l'immobile condominiale (cfr. Cass. 10.6.1976, n. 2142).

Nel concreto:

- l'attore condomino non poteva in alcun modo ritenersi onerato della prova della natura condominiale della porzione di cortile controversa
- a nulla rileva che né il condominio né gli ulteriori condomini, convenuti in giudizio, abbiano inteso avvalorare la domanda di rilascio avente ad oggetto la porzione di cortile controversa
- ma (e soprattutto) in nessun modo può postularsi che i ricorrenti abbiano assolto l'onere della prova contraria rispetto a quanto emergente dal rogito di acquisto.

In punto di stretto diritto ribadisce la Corte che

- a. **la presunzione di comproprietà può essere vinta merce' un titolo contrario - la cui esistenza deve essere dedotta e dimostrata dal condomino che vanti la proprietà esclusiva del bene - solo se da esso si desumano elementi tali da escludere in maniera inequivocabile la sussistenza in concreto della comunione** (cfr. Cass. 21.12.2007, 27145; Cass. 19.7.1974, n. 2180)
- b. in forza dei surrichiamati principi poiché l'esclusione, dal novero delle cose in condominio, di alcune di quelle parti dell'edificio che sono presunte di proprietà comune, incide sulla costituzione o modificazione di un diritto reale immobiliare (con la conseguenza che l'esclusione stessa deve risultare ad substantiam da atto scritto), **il titolo al quale si richiama la norma dell'art. 1117 c.c., non può essere che un atto scritto;**
- c. all'uopo, se **non è necessario** che l'esclusione anzidetta sia **dichiarata espressamente**, ma è, comunque, **pur sempre indispensabile**, al fine di vincere la presunzione di proprietà comune stabilita dalla legge, **che il "contrario" (e cioè l'attribuzione in proprietà esclusiva ad uno dei condomini) risulti in modo chiaro ed inequivoco**; è necessario, cioè, che dal titolo emergano elementi tali da essere in contrasto con l'esercizio del diritto di condominio).

Anche l'eccezione di usucapione viene rigettata, atteso che la Corte ribadisce il principio secondo il quale **in tema di comunione, non essendo ipotizzabile un mutamento della detenzione in possesso, né una**

interversione del possesso nei rapporti tra i comproprietari, ai fini della decorrenza del termine per l'usucapione è idoneo soltanto un atto (o un comportamento) il cui compimento da parte di uno dei comproprietari realizzi (a) l'impossibilità assoluta per gli altri partecipanti di proseguire un rapporto materiale con il bene (b) e, inoltre, denoti inequivocabilmente l'intenzione di possedere il bene in maniera esclusiva, (c) sicché, in presenza di un ragionevole dubbio sul significato dell'atto materiale, il termine per l'usucapione non può cominciare a decorrere **ove agli altri partecipanti non sia stata comunicata, anche con modalità non formali, la volontà di possedere in via esclusiva** (cfr. Cass. 9.6.2015, n. 11903).

andrea andrich
avvocato in venezia