



Andrea ANDRICH
Avvocato in Venezia

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

marzo 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

5565.....	4
condominio, locazione ed oneri accessori: una decisione processuale, ma che ha significativi rilievi sostanziali	
5567.....	4
una (monotona) conferma sulla legittimazione dell'amministratore	
6192	4
ancora sull'autonoma obbligazione di eliminazione dei vizi, all'esito di riconoscimento (anche tacito) della loro esistenza. Denuncia al sub-appaltatore e regresso	
6656.....	4
ancora sul regolamento contrattuale come negozio plurilaterale e sulla legittimazione all' impugnazione di delibera assembleare da parte dei singoli condomini	
6816	4
ancora sulla responsabilità del danno da infiltrazioni	
6821	4
ancora su invalidità per omessa convocazione e legittimazione all' impugnazione; maggioranza per la revisione delle tabelle e per il conferimento di incarico tecnico esplorativo	
6894.....	4
una questione di massima di particolare rilievo nomofilattico, da decidere in pubblica udienza: mandato irrevocabile al costruttore per la modifica delle tabelle millesimali	
7066.....	4
ancora sulle modalità di tempestiva convocazione dell'assemblea. L'avviso di convocazione è atto recettizio	
7609.....	4
una questione processuale che può interessare il condominio: decreto ingiuntivo ed irregolare notificazione: declaratoria di inefficacia ex art. 188 disp.att. c.p.c.	
7870.....	4
ancora sul decoro architettonico: linee architettoniche ed aspetto armonico	

7874..... 4

L'amministratore di Condominio revocato senza giusta causa ha diritto al risarcimento del danno. L'amministratore è professionista intellettuale?

7875..... 4

legittimazione dell'amministratore, titolarità del diritto sostanziale e azione (extracontrattuale) ex art. 1669 c.c. e azione (contrattuale) ex art. 1667 c.c.

7876..... 4

non c'è legame tra debito del condomino verso il condominio e debito del condominio verso terzi

7884..... 4

è legittima l'azione del condominio (esercitata per il tramite dell'amministratore) diretta a tutelare il bene comune nel rispetto dei limiti dell'art. 1102 c.c.

7885..... 4

ancora sull' insorgere della presunzione di condonialità

8060..... 4

un' obiter su condominio e litisconsorzio necessario

8756..... 4

ancora su TOSAP e grate di aereazione

condominio,
locazione ed oneri
accessori: una
decisione
processuale, ma che
ha significativi rilievi
sostanziali

*Avv. Andrea Andrich
Analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità*

marzo 2021

La pronuncia di **Cassazione civile sez. VI, 01/03/2021, n. 5565** si occupa dell' incidenza degli oneri accessori condominiali nel rapporto di locazione.

Il conduttore instaurava contenzioso con il locatore, contestando di dover rimborsare gli oneri condominiali, in considerazione della particolare ubicazione dell'unità immobiliare condotta in locazione.

La conduttrice chiamava così in giudizio la proprietaria dell'immobile, chiedendo la restituzione delle somme nel frattempo pagate in favore del condominio.

La proprietaria chiedeva il rigetto della domanda; in riconvenzionale, chiedeva pronunciarsi la risoluzione del contratto di locazione per inadempimento della conduttrice nel pagamento degli oneri condominiali.

Il Tribunale, anche nel contradditorio del Condominio, terzo chiamato in causa, rigettava la domanda principale e accoglieva la domanda riconvenzionale, pronunciando la risoluzione del contratto di locazione.

La Corte di appello confermava la sentenza di primo grado, dichiarando inammissibile l' impugnazione a' sensi dell'art. 342 c.p.c.

Decisione che la Cassazione riformava, rilevando quanto in appresso.

La sentenza del tribunale si fonda sulle seguenti considerazioni:

- a) la domanda di revisione delle tabelle millesimali non è proponibile dall'inquilino;
- b) tramite consulenza tecnica era stato riscontrato il credito condominiale relativo all'unità immobiliare oggetto di locazione;
- c) il servizio di portierato è a carico del conduttore ai sensi della L. n. 392 del 1978, art. 9; d) l'inquilino aveva mostrato "una certa acquiescenza" al credito condominiale.

Tale prospettazione era resistita con l'atto di appello, che richiamava innanzitutto il principio stabilito dall'**art. 1123 c.c.**, e ciò al fine di sostenere che *l'immobile locato, in ragione della sua posizione al piano terra e in quanto arente ingresso indipendente e separato dall'entrata principale dello stabile, non usufruiva per ragioni strutturali di alcuni servizi, sicchè il conduttore era esentato dal relativo onere.*

L'appellante richiamava ancora la regola secondo la quale, per gli immobili locati, *il solo soggetto tenuto nei confronti del condominio è il proprietario, anche se gli oneri siano posti dal contratto a carico del conduttore*: in forza di tale regola il proprietario ha solo azione di rivalsa nei confronti del conduttore, una volta eseguito il pagamento e nei limiti di esistenza del credito. L'appellante poneva ancora l'accento sull'inapplicabilità, nelle locazioni commerciali, della L. n. 392 del 1978, art. 5: da ciò la necessità di verificare i presupposti, oggettivi e soggettivi, dell'inadempimento secondo le norme generali.

L' aspetto processuale della decisione, che porta all'accoglimento del gravame ed al rinvio al giudice del merito:

- dalla premessa della inapplicabilità della citata L. n. 392 del 1978, art. 5, l'appellante aveva tratto anche la debita implicazione in punto di diritto
- il primo giudice non avrebbe potuto pronunciare la risoluzione del contratto, senza accettare i presupposti dell'inadempimento secondo le regole ordinarie, presupposti ritenuti insussistenti nel caso di specie.

E, dunque, l'atto di appello conteneva perciò sia la parte volitiva, da identificare nella pronuncia di *risoluzione* del contratto, sia la parte argomentativa, e cioè l'indicazione degli *errori* che rendevano, nella prospettiva dell'appellante, ingiusta la sentenza di primo grado (Cass., S.U., n. 27199/2018). Attraverso l'esposizione operata con l'impugnazione, il giudice d'appello era stato posto nella *condizione di cogliere natura, portata senso della critica* (Cass. n. 7675/2019), tenuto conto che "ai fini della specificità dei motivi d'appello richiesta dall'art. 342 c.p.c., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno del gravame, può sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, non essendo necessaria l'allegazione di profili fattuali e giuridici aggiuntivi, purchè ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuzioni adottate dal primo giudice" (Cass. n. 23781/2020).

5567

una (monotona) conferma sulla legittimazione dell'amministratore

Appunto, monotona conferma quella che troviamo in **Cassazione civile sez. VI, 01/03/2021, n.5567**.

La Corte d'appello confermava la sentenza di primo grado, la quale aveva rigettato la domanda proposta dall'opponente, volta a fare dichiarare la nullità di una deliberazione di assemblea condominiale approvata a maggioranza (sentenza emessa nel contraddittorio del Condominio).

La corte d'appello rigettava l'eccezione di nullità della procura rilasciata dal solo amministratore per il giudizio, in base al rilievo che il medesimo era a ciò legittimato dall'art. 1131 c.c., trattandosi di azione rientrante nei limiti delle sue attribuzioni ex art. 1130 c.c..

Il ricorso veniva rigettato per manifesta infondatezza ribadendo la Corte che costituisce principio acquisito che in tema di condominio negli edifici, **l'amministratore può resistere all'impugnazione della delibera assembleare e può gravare la relativa decisione del giudice, senza necessità di autorizzazione o ratifica dell'assemblea, giacché l'esecuzione e la difesa delle deliberazioni assembleari rientra fra le attribuzioni proprie dello stesso** (Cass. n. 1451/2014; n. 7095/2017).

Quindi, ribadisce la Corte, che, avendo il giudice del merito deciso la questione di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame della censura non offre elementi per mutare tale orientamento, il ricorso va rigettato.

ancora sull'autonoma obbligazione di eliminazione dei vizi, all'esito di riconoscimento (anche tacito) della loro esistenza. Denuncia al sub-appaltatore e regresso

La pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 05/03/2021, n.6192** torna ad occuparsi (ribadendo principi noti) di una questione assai spesso ricorrente in materia condominiale (quella – appunto- relativa alla denuncia dei vizi costruttivi).

Una coppia di condomini citavano l'impresa costruttrice (che aveva loro venduto una proprietà solitaria) per ottenerne la condanna - in via alternativa - o al risarcimento dei danni o alla diretta esecuzione delle opere necessarie al ripristino degli immobili da loro acquistati nonchè al correlato risarcimento dei danni per i disagi subiti, e ciò per effetto delle infiltrazioni di acqua piovana che si erano venute a verificare nell'appartamento, nella cantina e nell'autorimessa (siti nel Condominio di cui il loro immobile facerà parte), che essi attori avevano acquistato dalla citata società convenuta, la quale aveva sempre negato l'esistenza di vizi produttivi di tale forma di danni, che erano, però, rimasti accertati (e ricondotti a gravi difetti costruttivi) a seguito di accertamento tecnico preventivo.

La società convenuta, costituendosi in giudizio contestava la domanda proposta nei suoi confronti, eccepindo anche il superamento dei termini di decadenza e prescrizione, avendo gli attori già in precedenza effettuato due denunce, così dimostrando di essere già nel mese di (OMISSIS) a conoscenza della ravvisata serietà e gravità dei vizi lamentati.

Adduceva che le opere di impermeabilizzazione erano state realizzate da impresa sub-appaltatrice che chiamava in garanzia.

Il Tribunale rigettava la domanda, accogliendo l'eccezione di decadenza e di prescrizione, di conforme avviso andava la Corte di appello, la cui sentenza, tuttavia, veniva riformata dopo un primo ricorso per cassazione, all'esito del quale *la Corte rilevava che i committenti non avevano, in effetti, ritenuto di esercitare né il diritto alla risoluzione, né alla riduzione del prezzo, ma si erano determinati ad agire per l'esatto adempimento dell'obbligo di garanzia attraverso l'esecuzione delle opere necessarie all'eliminazione dei vizi, evidenziando, altresì, come fosse emerso che la società costruttrice aveva implicitamente riconosciuto - mediante l'esecuzione di opere finalizzate alla loro eliminazione ad opera di terzi - l'esistenza dei vizi, in un primo tempo ritenuti difetti di impermeabilizzazione, pur eccependo la decadenza e prescrizione dell'azione di garanzia ed avendo - formalmente - contestato l'esistenza dei vizi in questione.*

Questo il principio di diritto in quella sede enunciato: **Ove l'appaltatore, attivandosi per rimuovere i vizi denunciati dal committente, tenga una condotta che costituisce tacito riconoscimento di quei vizi, essa - senza novare l'originaria obbligazione gravante sull'appaltatore - ha l'effetto di svincolare il diritto alla garanzia del committente dai termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1667 c.c..**

Il ricorso trova parziale accoglimento (rinvio – per chi vi avesse interesse – alla integrale lettura della decisione) distendendo il seguente percorso argomentativo.

I due motivi accolti lamentavano:

- la violazione dell'art. 1670 c.c., per avere la Corte erroneamente ritenuto che il riconoscimento dei vizi da parte dell'appaltatrice esimesse quest'ultima dal comunicare alla subappaltatrice la denuncia dei vizi ricevuta dai committenti-acquirenti, entro 60 giorni dal ricevimento ed a pena di decadenza, secondo quanto previsto dal citato art. 1670 c.c..
- la violazione e falsa applicazione dello stesso art. 1670 c.c. - che impone la comunicazione al subappaltatore della denuncia dei vizi entro 60 giorni - per avere la il giudice del rinvio sostenuto, pur dopo aver affermato che la comunicazione della denuncia non era necessaria nei suoi riguardi, affermato che aveva avuto rilievo, ai fini dell'impedimento della decadenza, una "informale" comunicazione della denuncia ad essa società quale subappaltatrice, asseritamente, ma comunque tardivamente, intervenuta "nel corso dell'anno 2000", a fronte di una denuncia dei vizi stessi pervenuta all'appaltatrice con una circostanziata lettera alla costruttrice-venditrice degli acquirenti

Queste le ragione che hanno determinato l' accoglimento del gravame.

1. La Corte con la sentenza n. 6263/2012, ha statuito in punto di diritto, che **a fronte dell'accertamento in fatto del suddetto riconoscimento dei vizi, avrebbe dovuto operare la prescrizione decennale**. In altri termini, il principio enunciato nell'appena richiamata decisione di legittimità è consistito nell'affermazione secondo cui, **in tema di appalto, l'impegno dell'appaltatore ad eliminare i vizi della cosa o dell'opera** costituisce, alla stregua dei principi generali non dipendenti dalla natura del singolo contratto, fonte di un'autonoma obbligazione di "facere", la quale si **affianca all'originaria obbligazione di garanzia**, senza estinguherla, a meno di uno specifico accordo novativo, con la conseguenza che tale obbligazione è soggetta non già ai termini di prescrizione e decadenza stabiliti per quella di garanzia, ma all'**ordinario termine di prescrizione decennale fissato per l'inadempimento contrattuale**. E ciò sul presupposto che il **riconoscimento** dei vizi - che rende superflua la denuncia dei vizi stessi o la comunicazione della denuncia entro i prescritti termini - **non è soggetto a una forma determinata e può esprimersi attraverso qualsiasi manifestazione**, purchè univoca e convincente, senza alcuna necessità che ad esso si accompagni l'ammissione di una responsabilità o l'assunzione di obblighi

2. la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 17790/2014 e, tra le più recenti, Cass. n. 27337/2019 e Cass. n. 448/2020) ha fissato il principio per cui, allorquando la sentenza di annullamento adottata in sede di legittimità abbia accolto il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, il giudice di rinvio è tenuto soltanto ad uniformarsi, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, al principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti ormai da ritenersi già acquisiti al processo.

Questa la questione di diritto sottoposta all'esame della Corte:

- a) **ove sia sopravvenuto il riconoscimento dei vizi** - sia pure in forma tacita - da parte dell'appaltatore, tale condotta **può esimere lo stesso**

dal provvedere, in relazione all'art. 1670 c.c., alla comunicazione della denuncia entro il termine di 60 giorni al subappaltatore, conservando così ugualmente il diritto ad esercitare il regresso nei suoi confronti a seguito del positivo esperimento dell'azione di garanzia da parte del committente?

- b) in caso di ritenuta necessità dell'assolvimento di tale obbligo da parte dell'appaltatore, che ha riconosciuto i vizi, **in quale forma deve essere operata la denuncia prevista dal citato art. 1670 c.c..**
- c) secondo la Corte, ai fini dell'ammissibilità dell'esercizio dell'azione di regresso nei confronti della subappaltatrice, l'appaltatrice avrebbe dovuto comunque provvedere alla tempestiva comunicazione della denuncia delle parti committenti alla stessa subappaltatrice ai sensi dell'art. 1670 c.c., non potendo sortire alcuna efficacia scriminante il sopravvenuto riconoscimento dei vizi da parte della sola appaltatrice.
- d) Costituisce costante ammaestramento (cfr. Cass. n. 24717/2018 e, per opportuni riferimenti, anche la più recente Cass. n. 23071/2020) quello secondo il quale
 - 1. l'appaltatore è tenuto a denunciare tempestivamente al subappaltatore i vizi o le difformità dell'opera a lui contestati dal committente e, prima della formale denuncia di quest'ultimo, non ha interesse ad agire in regresso nei confronti del subappaltatore, atteso che il committente potrebbe accettare l'opera nonostante i vizi palesi, **non denunciare mai i vizi occulti oppure denunciarli tardivamente**
 - 2. la denuncia effettuata dal committente direttamente al subappaltatore non è idonea a raggiungere il medesimo scopo di quella effettuata dall'appaltatore ai sensi dell'art. 1670 c.c., dovendo tale comunicazione provenire dall'appaltatore o da suo incaricato e *non già "aliunde"* come, ad esempio, dal committente-appaltante principale, poiché i rapporti di appalto e di subappalto sono autonomi - donde l'influenza dell'eventuale riconoscimento, anche in forma implicita, dei vizi dell'opera da parte dell'appaltatore - e la detta comunicazione ha natura comunicativa o partecipativa la quale impone, in base agli artt. 1669 e 1670 c.c., che non solo il destinatario, ma anche la fonte della dichiarazione si identifichino con i soggetti sulle cui sfere giuridiche gli effetti legali, impeditivi della decadenza, sono destinati a prodursi .
- e) l'impegno dell'appaltatore ad eliminare i vizi denunciati dal committente costituisce tacito riconoscimento degli stessi e **non determina una novazione** dell'originaria obbligazione gravante sull'appaltatore, costituendo fonte di un'autonoma obbligazione di "facere" che si affianca a quella preesistente legale di garanzia, che, tuttavia, non estingue quella originaria (cfr., ad es., tra le più recenti, Cass. n. 62/2018 e Cass. n. 14815/2018).
- f) vi è, poi, uno specifico passaggio che riguarda il condominio: la ricorrente – incidentale - sostiene che, poiché - al fine della delimitazione

dell'ambito oggettivo dei danni riferibili alla domanda dei committenti - si sarebbe dovuto considerare che il "petitum" dedotto era relativo solo ai *vizi propri dell'immobile acquistato dagli originari attori* e, quindi, ai danni che da questi essi avrebbero subito, doveva rimanere *estranea alla causa qualsiasi questione attinenti agli interventi da eseguire su proprietà altrui*. E qui - come ognun vede – la materia diviene spiccatamente “condominiale”.

Rigetta la Corte la doglianza, osservando che

- in fatto: l'immobile dei committenti faceva parte di un **complesso immobiliare edificato dalla società appaltatrice**, gli interventi effettuati nelle proprietà contigue di terzi (consistiti, soprattutto, nell'integrale risanamento della guaina delle terrazze sovrastanti l'appartamento dei coniugi, nonchè della vasca fioriera insistente su altra terrazza) si erano **resi necessari perché riconducibili all'accertata esistenza di difetti costruttivi che coinvolgevano**, perciò, anche altri appartamenti, la cui **rimozione era essenziale per l'eliminazione delle cause delle infiltrazioni diffusesi nell'abitazione dei medesimi coniugi** (i cui effetti si erano manifestati attraverso le macchie di umidità e le crepe al suo interno e la cui presenza avevano, quindi, comportato la creazione di un ambiente parzialmente malsano e non del tutto agibile).

- in diritto: (cfr., ad es., Cass. n. 4485/2000 e Cass. n. 24301/2006)

- **qualora i vizi di costruzione di un edificio in condominio riguardino soltanto alcuni appartamenti, e non anche le parti comuni, l'azione di risarcimento nei confronti del venditore-costruttore-appaltatore ha natura personale** e può essere proposta da qualsiasi titolare del bene oggetto della garanzia, senza necessità che al giudizio partecipino gli altri comproprietari,
- l'azione va proposta **esclusivamente dai proprietari delle unità danneggiate**, non sussistendo una ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti degli altri condomini, **ancorchè possa insorgere, in sede di esecuzione, una interferenza in modo riflesso tra il diritto riconosciuto in sentenza (risarcimento del danno in forma specifica) e i diritti degli altri condomini**, nel senso che i danneggiati, per procedere all'esecuzione dei lavori necessari ad eliminare i difetti, dovranno procurarsi il consenso degli altri condomini per il fatto che essi dovranno eseguirsi nella proprietà condominiale, poichè tale condizionamento dell'eseguibilità della pronuncia al consenso dei condomini costituisce soltanto un limite intrinseco alla pronuncia giudiziale, che non cessa comunque di costituire un risultato giuridicamente apprezzabile.

ancora sul regolamento contrattuale come negozio plurilaterale e sulla legittimazione all'impugnazione di delibera assembleare da parte dei singoli condomini

Ribadisce la natura di contratto plurilaterale del regolamento di Condominio **Cassazione, sez. VI Civile – 2, ordinanza 10 marzo 2021, n. 6656.**

Si può riassumere l' interessante pronuncia, nel senso che:

- l' impugnazione del regolamento contrattuale (in quanto contratto plurilaterale - non può esser proposta nei confronti dell'amministratore, che non ha legittimazione passiva);
- solo i singoli condomini sono attivamente e passivamente legittimati, per cui la decisione resa nei confronti del (solo) amministratore non è mai ad essa opponibile
- solo i condomini (che siano parti necessarie del giudizio di impugnazione del regolamento contrattuale) se hanno partecipato al giudizio sono legittimati ad impugnare (se non hanno partecipato, come già visto, la sentenza non è ad essa opponibile)
- diverso il caso in cui si controverga di diritti reali dei singoli condomini sulle parti comuni, nel qual caso ciascun condono ha, in considerazione della natura dei diritti contesi, un autonomo potere individuale.

Il caso: alcuni condomini impugnavano la deliberazione assembleare chiedendo ne fosse dichiarata la nullità, nella parte due articoli del regolamento consentivano la sostituzione in assemblea dei condomini assenti e non deleganti da parte dei rappresentanti di zona del comparto immobiliare.

Il Tribunale dichiarò la nullità sia della delibera assembleare sia del regolamento condominiale.

Due proponevano appello, lamentando la mancata integrazione del contraddittorio nei loro confronti come nei confronti degli altri condomini, stante la necessità del litisconsorzio correlata alla riconosciuta natura contrattuale del regolamento condominiale, predisposto dalla società costruttrice del complesso.

La Corte di appello:

- ritenne sottratta alla propria cognizione, in difetto di apposito motivo di gravame, la questione della qualificazione contrattuale del regolamento (come contrattuale) ritenuta dal primo giudice;
- convenne sulla legittimazione passiva spettante ai singoli condomini in ordine all'autonoma domanda di nullità del regolamento condominiale,
- ritenne peraltro distinto ed autonomo il diritto spettante alla condonna appellante rispetto alla sentenza resa nei confronti del Condominio, e perciò legittimata la medesima a proporre opposizione ordinaria ex art. 404 c.p.c., comma 1, e non invece appello.

Decisione che – proprio la condonna impugnata – non condivideva, proponendo ricorso che -tuttavia- la Cassazione rigettava, rilevando che:

1. sulla legittimazione dei singoli condomini riguardo a domanda volta a dichiarare la nullità di clausole del regolamento di condominio (ritenuto, con statuizione ormai sottratta all'oggetto di questa Corte, di natura

- contrattuale) concernenti la composizione ed il funzionamento dell'assemblea, in deroga all'art. 1136 c.c. ed all'art. 66 disp. att. c.c.;
2. il **regolamento di condominio cosiddetto "contrattuale"**, quali ne siano il meccanismo di produzione ed il momento della sua efficacia, si configura, allora, dal punto di vista strutturale, come un **contratto plurilaterale**, avente cioè pluralità di parti e scopo comune; ne consegue che **l'azione di nullità del regolamento medesimo è esperibile non nei confronti del condominio (e quindi dell'amministratore), il quale è carente di legittimazione in ordine ad una siffatta domanda, ma da uno o più condomini** nei confronti di tutti gli altri, in situazione di litisconsorzio necessario (Cass. Sez. 2, 21/05/2008, n. 12850; Cass. Sez. 2, 29/11/1995, n. 12342; Cass. Sez. 2, 30/03/1990, n. 2590)
 3. la sentenza che, come nella specie, dichiari la nullità di clausole del regolamento di condominio "contrattuale", accogliendo la domanda proposta nei confronti dell'**amministratore di condominio, privo al riguardo di legittimazione passiva, non può, perciò, essere appellata da uno o da alcuni singoli condomini (non essendo comunque idonea a fare stato nei confronti degli stessi**, come invece nella fattispecie decisa da Cass. Sez. 2, 21/02/2017, n. 4436), seppur costoro siano, per quanto detto, gli effettivi titolari (dal lato attivo o passivo) del rapporto sostanziale dedotto in giudizio,
 4. è, infatti, principio generale quello secondo il quale la legittimazione l'impugnazione, in genere, spetta, fatta eccezione per l'opposizione di terzo, **solo a chi abbia formalmente assunto la qualità di parte** nel precedente grado di giudizio conclusosi con la sentenza impugnata, poiché con l'impugnazione non si esercita un'azione ma un potere processuale che può essere riconosciuto solo a chi abbia partecipato al precedente grado di giudizio (Cass. Sez. 6 - 1, 29/07/2014, n. 17234; Cass. Sez. 1, 11/09/2015, n. 17974; Cass. Sez. 3, 14/07/2006, n. 16100)
 5. in contrario, non può essere invocato l'arresto di Cass. Sez. U, 18/04/2019, n. 10934, giacche tale sentenza ha piuttosto ribadito che **nelle controversie condominali che investono i diritti reali dei singoli condomini sulle parti comuni, ciascun condomino ha, in considerazione della natura dei diritti contesi, un autonomo potere individuale** - concorrente con quello dell'amministratore - di agire e resistere a tutela dei suoi diritti di comproprietario "pro quota".

6816

ancora sulla
responsabilità del
danno da infiltrazioni

Potremmo dire: pacifico l'an, si tratta di discutere del "quantum". Così
Corte di Cassazione, sez. VI Civile – 2, 11 marzo 2021, n. 6816

E' una decisione che – al di là delle specificità connesse alla fattispecie concreta – merita di essere segnalata perché consolida (seppur ve ne fosse ancora bisogno) l'ammaestramento reso dalle Sezioni Unite in punto responsabilità da cose (lastrico solare non in proprietà o uso esclusivo) in custodia.

Due condomini convenivano al giudizio del Tribunale il condominio, chiedendone la condanna (in solidi con la proprietaria esclusiva della terrazza di copertura) *all'esecuzione dei lavori necessari ad eliminare le infiltrazioni verificatesi negli*

appartamenti di loro proprietà in conseguenza delle precipitazioni del 26 novembre 2003, con la condanna altresì al risarcimento dei danni.

Deducevano che la causa dei danni era da addebitare sia alla proprietaria esclusiva del terrazzo di copertura del fabbricato, sia al condominio, che aveva omesso di assicurare la necessaria manutenzione.

Rilevavano gli attori che l'acqua proveniente dal terrazzo, ed infiltratasi nell'appartamento al secondo piano, era poi penetrata anche nell'appartamento sottostante di proprietà di uno solo dei due attori, che era adibito a studio legale (rendendosi, perciò, necessario trasferire altrove lo studio, con conseguente danno determinato dalle spese di trasloco e dalla perdita dei possibili canoni, che l'attore avrebbe ricavato dalla locazione dell'appartamento – sempre di sua esclusiva proprietà – che aveva dovuto destinare all'utilizzo diretto).

Il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda degli attori, condannando il solo condominio al risarcimento dei danni, dichiarando poi, cessata la materia del contendere quanto alla richiesta di riparazione del lastrico, atteso che nelle more gli interventi necessari erano stati eseguiti.

La Corte d'Appello riformava parzialmente (ed in misura pressoché irrilevante dal punto di vista economico) la decisione di primo grado, dichiarando inammissibile l'appello del condominio.

Precisavano i giudici del gravame peritale che cause delle infiltrazioni oggetto di causa erano da individuare in parte nella non corretta impermeabilizzazione del terrazzo di copertura di proprietà esclusiva della convenuta ed in parte nelle pessime condizioni in cui versava il cornicione con l'annesso canale di gronda, ma – sulla, base del decisum di Cass. SS.UU. 9449/2016 riteneva che dovesse pervenirsi alla condanna **in solido del condominio e della proprietaria esclusiva del bene**.

Non cale – in questa sede- soffermarsi sugli altri aspetti della gravata sentenza, che riguardavano la determinazione del quantum.

Quel che – invece- interessa evidenziare è quel che la Corte ribadisce.

- la lettura del precedente delle Sezioni Unite richiamato dal giudice del merito denota con chiarezza “*come questa Corte abbia inteso riaffermare, in relazione a danni derivanti dal lastrico solare in proprietà esclusiva, l'esistenza di una concorrente responsabilità del condominio(e, per esso, l'amministratore n.d.r.) il quale abbia omesso di attivare gli obblighi conservativi delle cose comuni su di lui gravanti ai sensi dell'art. 1130 c.c., comma 1, n. 4, ovvero nel caso in cui l'assemblea non adotti le determinazioni di sua competenza in materia di opere di manutenzione straordinaria, ai sensi dell'art. 1135 c.c., comma 1, n. 4 e del proprietario esclusivo del lastrico solare ovvero del terrazzo a livello, il quale assume la veste di custode, e quindi responsabile ex art. 2051 c.c.*”.
- viene – quindi- continua la Corte, “*affermato*
 - (nei rapporti esterni, verso il danneggiato n.d.r.) *il concorso di tali responsabilità, salva la rigorosa prova contraria della riferibilità del danno all'uno o all'altro,*

- aggiungendosi poi che ai fini interni, il riparto dell'obbligazione **risarcitoria** vada di regola stabilito secondo il criterio di imputazione previsto dall'art. 1126 c.c., il quale pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell'utente esclusivo del lastriko (o della terrazza) e per i restanti due terzi a carico del condominio.

Si tratta, in altri termini, di ribadire la possibile concorrenza di due responsabilità aquilane (per colpa extra-contrattuale), sempre possibile anche se esse possono “prevedere una differente genesi” (cioè, pur se derivante da diverse condotte). Ciò, ribadisce la Corte, impone quindi di ritenere che *laddove il danneggiato agisce nei confronti di entrambi i soggetti (condominio e proprietario esclusivo), trovi applicazione la regola di solidarietà di cui all'art. 2055 c.c.* non potendo essere opposta al terzo la differente regola *che attiene invece al riparto interno* tra corresponsabili.

Quindi, la spesa nei rapporti *interni* segue il criterio di riparto di cui all'art. 1126 c.c. (e, quindi, impone di considerare, per esempio, se il danneggiato è titolare di altra unità immobiliare collocata nella “colonna d’aria” assicurata dalla copertura); nei rapporti *esterni* verso il condominio, che – in questo caso – va considerato terzo, con riguardo alla singola unità danneggiata vale, invece, la regola della concorrente paritaria responsabilità posta dall' art. 2055 c.c.

6821

ancora su invalidità per omessa convocazione e legittimazione all’impugnazione; maggioranza per la revisione delle tabelle e per il conferimento di incarico tecnico esplorativo

Ribadisce (seppur in una situazione non frequente – asserita falsità della sottoscrizione dell'avviso di ricevimento-) principi noti **Cassazione civile sez. VI, 11/03/2021, n. 6821**

Il condomino impugnava la delibera condominiale *lamentando l'omessa convocazione di tutti i condomini e la circostanza che era stato dato incarico ad un tecnico di redigere le tabelle millesimali a maggioranza semplice, laddove per la modifica delle tabelle è richiesta la maggioranza qualificata di cui agli artt. 1136 e 1138 c.c., ovvero l'unanimità, laddove, come nel caso in esame, le tabelle siano state determinate in via giudiziale.*

Il Tribunale (e la Corte di Appello) rigettavano l’ opposizione, rilevando che il vizio della delibera scaturente dall’omessa convocazione per l’assemblea può essere fatto valere unicamente da chi non sia stato raggiunto dalla regolare convocazione: risultava, per contro, che il ricorrente era stato efficacemente convocato.

Avverso questa decisione proponeva ricorso per cassazione il soccombente condomino, che – tuttavia - la Corte rigettava.

Denunciava, il ricorrente, violazione e falsa applicazione dell'art. 66 disp. att. c.c., comma 3, e dell'art. 67 disp. att. c.c., comma 2, nonché dell'art. 1136 c.c., comma 6, e dell'art. 1137 c.c., nel testo vigente prima della novella di cui alla L. n. 220 del 2012.:

- erroneamente le sentenze di merito avevano ritenuto che, avendo il ricorrente ricevuto regolare convocazione dell'assemblea, non fosse legittimato ad impugnare la delibera ivi assunta lamentando il difetto di convocazione di altri condomini, e precisamente degli altri comproprietari dell'unità immobiliare della quale l'opponente era comunista: la norma, nel testo previgente, prevedeva che *in caso di comproprietà di immobili siti in condominio, i comproprietari hanno diritto ad un solo rappresentante in assemblea che deve essere a tal fine designato, provvedendovi in assenza di scelta volontaria, il presidente per sorteggio*.
- la declaratoria di difetto di legittimazione si rilevava erronea anche nella parte in cui aveva equiparato l'omessa convocazione di altro condomino con quella concernente invece di diverso comproprietario dello stesso appartamento
- ed ancora, sempre sotto questo specifico profilo, erravano i giudici del merito nella parte in cui avevano dedotto che la convocazione del ricorrente permetteva di ritenere edotti dall'assemblea anche gli altri condomini, atteso che doveva presumersi che l'attore li avesse informati.

Rileva la Corte che i giudici di appello avevano affermato che, anche a voler ritenere che non vi fosse stata la convocazione degli altri interessati, il relativo vizio non poteva essere dedotto da chi invece era stato regolarmente posto a conoscenza della celebrazione dell'assemblea.

- conclusione che, ricorda la Cassazione, è in linea con la più recente giurisprudenza di legittimità che, a far data da Cass. n. 9082/2014, ha ritenuto che, **essendo stata ricondotta la patologia della quale è affetta la delibera assunta all'esito di assemblea svolta in assenza di regolare convocazione a quella dell'annullabilità, il relativo vizio possa essere dedotto solo dall'interessato**, e precisamente dal condomino che non sia stato convocato (conclusione poi condivisa da molte altre successive pronunce: Cass. n. 10338/2014; Cass. n. 23093/2016; Cass. n. 15550/2017; Cass. n. 6735/2020; Cass. n. 10071/2020),
- tale soluzione ha poi ricevuto anche l'avallo del legislatore del 2012 che all'art. 66 disp. att. c.c., ha **espressamente limitato ai soli assenti** (“purchè” è l'espressione testuale della disposizione) **per i quali non vi sia stata convocazione** il diritto ad impugnare la relativa delibera deducendo tale vizio
- il fatto che vi fossero più comproprietari, non muta la prospettiva di lettura: **anche gli altri comproprietari rivestono la qualità di condomini**, ed erano quindi **legittimati autonomamente** ad impugnare la delibera, lamentando la loro omessa convocazione
- rimarca la Corte una differenza (“in danno” per così dire della comunione) per quel che concerne il meccanismo di designazione di un rappresentante di cui all'art. 67 disp. att. c.p.c, nel senso che
 - a. prima della riforma = nella formulazione vigente *ratione temporis*, consentiva l'individuazione del rappresentante della comunione senza particolari formalità, sicchè anche la

comunicazione informale dell'incipiente assemblea da parte partecipante agli altri comunisti avrebbe permesso la sua indicazione, potendo in ogni caso l'opponente comunista-condominio, in mancanza degli altri comproprietari, fungere da rappresentante per la comunione (ma senza, con questo, riconoscere una legittimazione sostitutiva in capo al comunista che invece abbia ricevuto la regolare convocazione)

- b. dopo la riforma = “Qualora un'unità immobiliare appartenga in proprietà indivisa a più persone, queste hanno diritto a un solo rappresentante nell'assemblea, che è designato dai comproprietari interessati a norma dell'articolo 1106 del codice” e, cioè, l'amministrazione può essere delegata ad uno o più partecipanti, o anche a un estraneo, determinandosi i poteri e gli obblighi dell'amministratore (maggioranza dei partecipanti, calcolata secondo il valore delle loro quote).
- lettura, del resto, pienamente compatibile con il presidio costituzionale del pieno esercizio del diritto di difesa, atteso che **resta impregiudicata la possibilità per i comproprietari non convocati di poter autonomamente far valere il vizio** della delibera derivante dalla loro omessa convocazione: soluzione ancor più da condividere nel testo attualmente vigente, che – come si è visto – impone il rispetto delle formalità della nomina di un rappresentante comune - rapportandole a quelle della nomina dell' amministratore della comunione, la cui inosservanza può essere efficacemente rilevata dal presidente dell' assemblea.

Una precisazione interessante viene svolta con riferimento alla definizione delle tabelle. Precisa la Corte che – se per la modifica – doveva (all'epoca, almeno) ritenersi sufficiente (ma necessaria) la maggioranza qualificata (oggi, com'è noto, la situazione è diversa: - 69 disp. att. - *I valori proporzionali delle singole unità immobiliari espressi nella tabella millesimale di cui all'articolo 68 possono essere rettificati o modificati all'unanimità*. Tali valori possono essere rettificati o modificati, anche nell'interesse di un solo condomino, con la maggioranza prevista dall'articolo 1136, secondo comma, del codice, nei seguenti casi:

- 1) quando risulta che sono conseguenza di un errore;
- 2) quando, per le mutate condizioni di una parte dell'edificio, in conseguenza di sopraelevazione, di incremento di superfici o di incremento o diminuzione delle unità immobiliari, è alterato per più di un quinto il valore proporzionale dell'unità immobiliare anche di un solo condomino. In tal caso il relativo costo è sostenuto da chi ha dato luogo alla variazione), questo appesantimento della maggioranza non si applica nel caso di **conferimento di incarico tecnico e funzionale alla modifica delle tabelle**, perché non incide sulla effettiva definitiva determinazione delle carature millesimali. Ciò si ricava dal rilievo secondo il quale si tratta di censura inammissibile, in quanto volta a contestare un *apprezzamento in fatto operato dal giudice di merito, circa la corretta interpretazione della volontà assemblare* (non definizione delle tabelle, quindi, ma compimento di un atto prodromico, comunque riconducibile alla gestione ordinaria). Infatti, la sentenza rileva che i giudici del

merito hanno ritenuto che l'assemblea a fronte di un ordine del giorno che prevedeva la revisione delle tabelle millesimali con la nomina di un tecnico, **non abbia inteso già approvare la revisione delle tabelle, ma si sia limitata invece a conferire un incarico professionale**, onde verificare, alla luce delle indagini delle quali era stato officiato, se ricorressero le condizioni per successivamente deliberare la modifica delle tabelle preesistenti. Oggetto della deliberazione, quindi, era esclusivamente **la verifica delle necessità della revisione e la eventuale nuova ripartizione**, ferma restando la necessità che l'eventuale modifica della tabella adottata in sede giudiziale, fosse sottoposta ad una delibera assembleare.

Nel confutare il richiamo ad un apparentemente contrario precedente (Cass. n. 1520/2000), osserva la Corte che si conferma che nel caso in quell'occasione deciso, l'affermazione circa la necessità del rispetto delle maggioranze qualificate scaturiva dal diverso accertamento *in fatto secondo cui doveva reputarsi che la stessa delibera di nomina avesse presupposto la decisione di approvare la modifica delle tabelle*.

Bisogna, quindi, distinguere la finalità, essenzialmente esplorativa che è stata invece assegnata alla nomina del professionista, da quella che si riconnette alla vera e propria adozione di nuove tabelle.

6894

una questione di massima di particolare rilievo nomofilattico, da decidere in pubblica udienza: mandato irrevocabile al costruttore per la modifica delle tabelle millesimali

Interlocutoria, ma significativa, per la prospettiva di indagine che apre, la pronuncia **Cassazione civile sez. II, 11/03/2021, (ud. 22/01/2021, dep. 11/03/2021), n. 6894**.

Veniva proposta opposizione a delibera di assemblea, ma il gravame veniva rigettato dai giudici del merito, rilevando che l'assemblea aveva approvato i bilanci preventivi 2007/2008 e il consuntivo 2006/2007 relativo alla gestione del riscaldamento, sulla base delle tabelle originarie indicate al regolamento condominiale, aventi natura contrattuale.

Gli opposenti, invece, sostenevano che *le tabelle da applicare dovevano essere, invece, quelle successivamente redatte dalla società costruttrice dello stabile in conformità al mandato irrevocabile ricevuto dai proprietari degli appartamenti in sede di stipula dei singoli atti di acquisto e sancito comunque dal regolamento condominiale*

Una specifica norma del regolamento condominiale *conferiva alla società costruttrice la facoltà di depositare atti modificativi delle tabelle millesimali* che si fossero resi necessari per altre diverse esigenze che l'esperienza dei primi periodi di gestione condominiale avesse fatto emergere.

Inoltre, negli atti di acquisto delle singole unità immobiliari *risultava che gli acquirenti avevano conferito alla parte venditrice mandato irrevocabile, non oltre la vendita dell'ultimo bene rimasto in capo alla costruttrice*, di apportare modifiche alle tabelle millesimali ove necessario in conseguenza di errori ed omissioni ovvero utili per un miglior uso dell'intero complesso.

Questione di massima di particolare importanza, osserva la Corte, atteso che:

- a) il ricorso si fonda sull'esistenza di un **mandato irrevocabile** conferito alla società costruttrice dai proprietari degli appartamenti **nei rispettivi atti di acquisto** delle singole unità immobiliari ad apportare **ogni necessaria modifica** alle tabelle millesimali precedentemente approvate dalla medesima società
- b) tale mandato, oltreché negli atti di acquisto, era stato disciplinato anche da apposita norma del regolamento contrattuale

Ecco, dunque, la questione di particolare rilievo nomofilattico che rende necessaria la rimessione della causa alla pubblica udienza: **la validità di un mandato irrevocabile al costruttore per la modifica delle tabelle millesimali.**

7066

ancora sulle modalità di tempestiva convocazione dell'assemblea.

L'avviso di convocazione è atto recettizio

Utile ricapitolazione sulle modalità di convocazione dell'assemblea è fornita da **Cassazione civile sez. II, 12/03/2021, n.7066** anche se resa in una fattispecie non particolarmente frequente (si discuteva della falsità della sottoscrivendo dell'avviso di ricevimento).

I fatti: la Corte di Appello accogliendo il gravame proposto in via principale dal Condominio ha rigettato l'impugnazione di due delibere assembleari avanzate dal condomino ricorrente sull'assunto della sua omessa convocazione alle indicate riunioni.

Rilevava che la sentenza di primo grado aveva omesso di considerare la disposizione dell'art. 1335 c.c., avendo *il Condominio provato di aver inviato le lettere raccomandate presso l'abitazione dell'opponente, producendo gli avvisi di ricevimento sottoscritti dal destinatario e dall'incaricato della distribuzione postale.*

Dalla deposizione di quest' ultimo i giudici di secondo grado hanno comunque tratto il *convincimento dell'avvenuta consegna del plico, del resto documentata dalle ricevute di ritorno.* Secondo al Corte, dunque, il condominio aveva **assolto l'onere di provare la spedizione e la ricezione degli avvisi di convocazione,** valorizzando poi gli esiti della perizia grafologica per concludere nel senso dell'autenticità delle sottoscrizioni sulle ricevute di ricevimento.

Il ricorrente deduceva

a. vizio di motivazione per violazione o falsa applicazione dell'art. 1335 c.c. (presunzione di conoscenza: *La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.*) Secondo il ricorrente, la presunzione posta da detta norma è stata vinta dalla seconda CTU, che ha concluso per la *non autenticità delle sottoscrizioni apposte sulle cartoline di ricevimento,* ma anche dalle lettere con richiesta di chiarimenti inviate dall' opponente.

La Corte ritiene che questo, come gli altri motivi proposti, presentavano evidenti ragioni di inammissibilità, rilevando come la decisione assunta dai giudici del merito fosse perfettamente coerente con il consolidato orientamento, che viene - pertanto - ribadito.

Infatti, si dice, la sentenza impugnata ha deciso la questione di diritto inerente alla **prova della comunicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea condominiale** in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi di ricorso non offre elementi per mutare tale orientamento, con conseguente inammissibilità ex art. 360 bis c.p.c., n. 1, (Cass. Sez. U, 21/03/2017 n. 7155).

- in forza dell'art. 1136 c.c. e art. 66 disp. att c.c., nella formulazione antecedente alle modifiche apportate dalla L. n. 220 del 2012 (si doveva, infatti, tener conto delle disposizioni previgenti, dovendosi giudicare della validità di deliberazioni approvate prima dell'entrata in vigore della novella, che ha previsto più rigorose e tassative - *a mezzo di posta raccomandata, posta elettronica certificata, fax o tramite consegna a mano* - forme di comunicazione dell'avviso di convocazione) **ogni condomino ha il diritto di intervenire all'assemblea** e deve, quindi, essere messo in condizione di poterlo fare, con la conseguente necessità che l'avviso di convocazione previsto dall'art. 66 disp. att. c.c., u.c. testo previgente, quale **atto unilaterale recettizio, sia non solo inviato, ma anche ricevuto** nel termine, ivi stabilito, di almeno cinque giorni prima della data fissata per l'adunanza, avendo riguardo alla riunione dell'assemblea in prima convocazione (Cass. Sez. 2, 30/10/2020, n. 24041; Cass. Sez. 6 - 2, 26/09/2013, n. 22047; Cass. Sez. 2, 22/11/1985, n. 5769)

- è, dunque, necessario che l'avviso, in quanto atto unilaterale recettizio, sia non solo spedito ma anche ricevuto dal condomino destinatario almeno cinque giorni prima la data dell'adunanza in prima convocazione (come lascia intendere l'espressione "**comunicato**", la quale evoca la regola di cui all'art. 1335 c.c., a differenza, ad esempio, di quanto si legge nell'art. 2479 bis c.c. - *la convocazione è effettuata mediante lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza-* per l'assemblea della s.r.l.: cfr. Cass. Sez. U, 14/10/2013, n. 23218): quindi, ai fini della prova dell'osservanza dell'obbligo di convocazione, è necessario che il condominio dimostri che l'avviso è **pervenuto all'indirizzo del destinatario**

- ed è altrettanto pacifco che **l'operatività della presunzione di conoscenza stabilita dall'art. 1335 c.c.** presuppone, infatti, che la dichiarazione **sia giunta all'indirizzo del destinatario**, inteso l'indirizzo come luogo risultante, in concreto, nella sfera di dominio e controllo del destinatario medesimo, **ma non esige, allorchè la dichiarazione sia trasmessa a mezzo del servizio postale, che la consegna dell'atto avvenga secondo le norme del codice postale**, essendo comunque riservato al **giudice del merito** (la cui valutazione è incensurabile in sede di legittimità, se non nei limiti di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, ovvero per difetto assoluto di motivazione) l'accertamento della sussistenza o no di circostanze ed elementi tali, anche se di natura **presuntiva, da far ritenere l'arrivo dell'atto all'indirizzo del destinatario**

Si citano, al proposito:

- Cass. Sez. L, 27/01/1988, n. 715: Il principio stabilito dall'art. 1335 c.c., secondo cui ogni dichiarazione diretta ad una determinata persona si reputa conosciuta al momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa nella impossibilità di averne notizia, è applicabile non solo alle dichiarazioni inerenti alla formazione del contratto ma a tutte le dichiarazioni ricettizie, fra cui rientra l'invito del datore di lavoro al lavoratore a riprendere servizio per cessazione della sospensione (derivante, nella specie, dall'ammissione alla Cassa integrazione guadagni) dell'attività lavorativa. Detta presunzione, che non è connaturale ad un particolare mezzo di trasmissione della dichiarazione diretta a persona determinata, opera anche se si faccia uso del servizio postale, qualunque sia la forma, da questo prevista, adottata dal mittente; né, nel caso di lettera raccomandata di cui l'incaricato del servizio postale abbia certificato la consegna all'indirizzo del destinatario, assume rilievo l'inosservanza delle norme del regolamento postale relative al recapito delle raccomandate, salvo che tale inosservanza si traduca, in eventuale concorso con altre circostanze, nella prova (la cui valutazione è riservata al giudice del merito) della impossibilità del destinatario di averne avuto notizia.;
- Cass. Sez. L, 11/04/1990, n. 3061 Il principio stabilito dall'art. 1335 c.c., secondo cui ogni dichiarazione diretta ad una determinata persona si reputa conosciuta al momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione stessa nel luogo indicato dalla norma, indipendentemente dal mezzo di trasmissione adoperato e dall'osservanza delle disposizioni del codice postale per le lettere raccomandate; mentre incombe al destinatario l'onere di superare tale presunzione di conoscenza, provando di essersi trovato, senza propria colpa, nell'impossibilità di acquisire la conoscenza medesima, a cura di un evento eccezionale ed estraneo alla sua volontà, quale, fra gli altri, la forzata lontananza in luogo non conosciuto e non raggiungibile.;
- Cass. Sez. L, 30/03/1992, n. 3908 L'operatività della presunzione di conoscenza stabilita dall'art. 1335 c.c. - che riguarda non solo le dichiarazioni inerenti alla formazione del contratto ma tutte le dichiarazioni ricettizie e, quindi, anche l'invio del datore di lavoro a riprendere servizio per la cessazione della cassa integrazione - presuppone che la dichiarazione sia giunta all'indirizzo del destinatario, inteso l'indirizzo come luogo risultante, in concreto, nella sfera di dominio e controllo del destinatario medesimo, ma non esige, allorché la dichiarazione sia trasmessa a mezzo del servizio postale, che la consegna dell'atto avvenga secondo le norme del codice postale, essendo riservato al giudice del merito (la cui valutazione è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata) l'accertamento della sussistenza o no di circostanze ed elementi tali, anche se di natura presuntiva, da far ritenere l'arrivo dell'atto all'indirizzo del destinatario;
- Cass. Sez. 1, 26/04/1999, n. 4140: L'operatività della presunzione di conoscenza stabilita a carico del destinatario dall'art. 1335 c.c., se non prova di essere stato senza sua colpa nell'impossibilità di avere notizia dell'atto a lui diretto, presuppone che tale atto giunga al suo indirizzo, con tale termine dovendosi intendere il luogo che per collegamento ordinario o per normale frequenza o per preventiva indicazione o pattuizione, risulti in concreto nella sfera di dominio e controllo del

destinatario stesso, sì da apparire idoneo a consentirgli la ricezione dell'atto e la cognizione del suo contenuto. Ne consegue che, allorquando risulti che il destinatario dell'atto abbia cambiato indirizzo (come nel caso, nel quale l'atto sia stato comunicato a mezzo posta ed in sede di consegna sia risultato quel cambiamento ed il plico postale sia stato restituito al mittente, senza rilascio dell'avviso di giacenza, essendo risultate inapplicabili le norme postali che disciplinano la consegna di plichi al destinatario assente), deve escludersi la sussistenza del presupposto per l'applicazione dell'art. 1335 c.c. e della consequenziale presunzione legale di conoscenza, poiché la comunicazione non si può intendere giunta all'indirizzo del destinatario, a nulla rilevando, d'altro canto, che il destinatario abbia pattuito con il soggetto che gli invia la comunicazione l'obbligo di comunicare il cambiamento di indirizzo e non l'abbia adempiuto, potendo semmai tale inadempimento giustificare l'eventuale esonero del soggetto, che doveva provvedere alla comunicazione entro un certo termine, dal rispetto del termine pattuito. (Principio affermato dalla S.C. con riferimento alla comunicazione di un recesso di una banca da un contratto di conto corrente).

- ne consegue, osserva la Corte, che **la presunzione di conoscenza** dettata dall'art. 1335 c.c., ove si tratti, come nel caso in esame, di dichiarazione trasmessa a mezzo del servizio postale mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, può dirsi integrata dalla **prova non solo della spedizione della raccomandata, ma anche, attraverso l'avviso di ricevimento (o l'attestazione di compiuta giacenza), del perfezionamento del procedimento notificatorio** consistente nell'arrivo della dichiarazione all'indirizzo del destinatario. Si citano, al proposito:

- Cass. Sez. 6 - L, 19/07/2018, n. 19232: La presunzione di conoscenza di un atto - nella specie la lettera di licenziamento - del quale sia contestato il suo pervenimento a destinazione, non è integrata dalla sola prova della spedizione della raccomandata, essendo necessaria, **attraverso l'avviso di ricevimento o l'attestazione di compiuta giacenza**, la dimostrazione del perfezionamento del procedimento notificatorio. (In applicazione del principio, è stata esclusa l'operatività della presunzione legale di conoscenza ex art. 1335 c.c. in assenza delle attestazioni circa le attività svolte dall'agente postale incaricato della consegna, con conseguente declaratoria di inefficacia del recesso datoriale).
- Cass. Sez. L, 21/06/2016, n. 12822: La presunzione di conoscenza di un atto, del quale sia contestato il suo pervenimento a destinazione, non è integrata dalla sola prova della spedizione della raccomandata, essendo necessaria, attraverso l'avviso di ricevimento o l'attestazione di compiuta giacenza, la dimostrazione del perfezionamento del procedimento notificatorio.

In sintesi, si ribadisce che, in ipotesi di trasmissione di un atto recettizio ai sensi delle disposizioni sul servizio postale universale, *l'arrenguta consegna di una raccomandata deve intendersi attestata dalla sottoscrizione dell'avviso di ricevimento da parte del destinatario*, ed è quanto effettivamente in concreto accertato in fatto dalla Corte di merito.

E qui emerge la specificità del caso considerato: il destinatario aveva disconosciuto le firme apposte sugli avvisi di ricevimento delle raccomandate (impugnativa, precisa la Corte, che andava peraltro proposta con querela di falso, in quanto, se l'agente postale non ha l'obbligo di accertarsi dell'identità della persona del destinatario, ciò non esclude, tuttavia, che la fede dell'atto pubblico si estenda alle dichiarazioni delle parti ai sensi dell'art. 2700 c.c. (Cass. Sez. 3, 26/08/1975, n. 3014). Si innestava, quindi, nel giudizio principale il procedimento incidentale di verificazione delle sottoscrizioni, preordinato alla utilizzazione nel processo della prova documentale.

Venivano, a questo fine, espletate all'uopo due CTU nei gradi di merito, in tempi diversi e con difformi soluzioni prospettate, giacchè una deponente per l'autenticità delle firme ed una invece propensa alla falsità delle stesse, la Corte d'appello, dato atto della limitata consistenza probatoria della consulenza grafologica, non suscettiva di conclusioni obiettivamente ed assolutamente certe, *ha fornito un'adeguata giustificazione del proprio convincimento in ordine alla condivisibilità delle conclusioni raggiunte dal primo consulente, anche in correlazione alla prova testimoniale espletata dall'agente postale* (cfr. Cass. Sez. L, 02/02/2009, n. 2579).

7609

una questione processuale che può interessare il condominio: decreto ingiuntivo ed irregolare notificazione: declaratoria di inefficacia ex art. 188 disp.att. c.p.c.

È noto come uno degli strumenti più frequentemente utilizzati per far fronte alle morosità condominiali sia proprio il decreto di ingiunzione, che – tuttavia- diviene inefficace laddove non sia tempestivamente (nei sessanta giorni dell' emissione) notificato: di tale particolare fattispecie si occupa **Cassazione civile sez. VI, 18/03/2021, n.7609**.

L'attore conveniva in giudizio il condominio, per ottenere la dichiarazione d'inefficacia di un decreto ingiuntivo in ragione della sua mancata notifica nel termine perentorio di legge. La domanda era rigettata dal G.d.P., con sentenza che il Tribunale confermava, rilevando che la notifica era stata effettuata in uno stabile dove l' attore aveva proprietà, lasciando il relativo piego raccomandato in una cassetta di lettere a lui intestata, senza peraltro che lo stesso neppure contestasse di aver ritirato la raccomandata medesima (la ricevuta di ritorno, nello specifico, non era stata sottoscritta dal destinatario).

Il ricorso non incontra il favore della Corte, la quale (dopo aver rigettato l'eccezione di tardività del ricorso, rilevando che la Corte costituzionale, con sentenza 9 aprile 2019 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell' art. 16 septies d.l. 18.10.2012 parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 si perfeziona, per il notificante, alle ore 7 del giorno successivo, anzichè al momento di generazione della predetta ricevuta), osserva che:

- a. nell'ambito della disciplina dettata dall'art. 644 c.p.c., l'inefficacia del decreto ingiuntivo è legittimamente riconducibile alla **sola ipotesi in cui manchi o sia inesistente la notifica nel termine stabilito dalla norma predetta** poichè la notificazione del decreto ingiuntivo comunque effettuata, anche se nulla, è *pur sempre indice della volontà del*

creditore di avvalersi del decreto stesso: pertanto, potendo tale nullità essere fatta valere a mezzo dell'**opposizione tardiva di cui all'art. 650 c.p.c.**, dev'essere **esclusa la presunzione di abbandono** del titolo che costituisce il fondamento della previsione d'inefficacia di cui all'art. 644 c.p.c. (Cass., 23/08/2011, n. 17478, Cass., 21/01/2019, n. 1509);

- b. la domanda ex art. 650, c.p.c., al contempo, **non può esaurirsi in una denuncia del suddetto vizio**, perchè tale denuncia, **ove non accompagnata da contestazioni sulla pretesa creditoria**, e dunque non indirizzata all'apertura del giudizio di merito (malgrado il decorso del termine fissato), non è idonea ad alcun risultato utile per l'opponente, nemmeno con riguardo alle spese della fase monitoria (Cass., Sez. U., 30/12/1991, n. 14017, Cass., 28/08/2009, n. 18791);
- c. la notifica, come quella in esame, a un **luogo che abbia un collegamento col destinatario, anche se non sia quello di sua residenza, è nulla ma non inesistente** perchè non esorbita dallo schema legale generale delle notificazioni (in questo senso, diversamente da questo osservato dalla parte in memoria, si può evocare Cass., 08/03/2019, n. 6743, Cass., 26/06/2019, n. 17149, Cass., 05/03/2020, n. 6164).

7870

ancora sul decoro architettonico: linee architettoniche ed aspetto armonico

La Cassazione civile sez. II, 19/03/2021, n.7870 ritorna sulla sempre ricorrente questione del decoro architettonico.

Il proprietario di un alloggio economico popolare (già IACP) che faceva parte di una palazzina condominiale, costituita di quattro alloggi, assumeva che *altra condoina aveva realizzato delle strutture metalliche all'esterno della palazzina condominiale ed, in particolare, la "copertura" di una preesistente scala esterna, nonché di una zona prospiciente la sua abitazione, ricavandone dei posti auto.*

adduceva l'assenza di qualsivoglia autorizzazione da parte dell'autorità amministrativa, ma (e soprattutto) del *consenso degli altri condonini* e dello IACP, e che – quindi- gli interventi dovevano considerarsi realizzati in *violazione del diritto di possesso delle parti comuni* vantato dall'attore nonché degli *obblighi condominiali assunti, in sede di stipula dei rispettivi contratti*, da ciascun assegnatario, nei confronti dell'Istituto predetto e degli altri condonini, "di non effettuare, senza il preventivo benestare dello IACP, modifiche esterne all'alloggio ed al fabbricato, tali da alterare l'aspetto architettonico del fabbricato stesso, nonché di mantenere inalterata la destinazione data dalla Gestione alle aree di pertinenza del fabbricato".

Il Tribunale accoglieva la domanda e, per l'effetto, ordinava alla convenuta la rimozione della copertura delle scale e delle strutture di copertura dell'area adibita a parcheggio, ritenendo che *le modifiche apportate alterassero sensibilmente la linea armonica dell'intero condominio*, sicchè, in assenza della dovuta preventiva autorizzazione dell'assemblea condominiale, contrattualmente prevista, non poteva essere invocata la sostitutiva valutazione giudiziale per la legittimazione delle opere già poste in essere.

La Corte di Appello andava di diverso avviso e in accoglimento dell'appello, rigettava la domanda, rilevando che

- non doveva esser integrato il contraddittorio nei confronti degli altri condomini, perché le opere, delle quali si chiede la rimozione, sono *mere superfetazioni, asportabili senza la necessità di demolire strutture portanti, trattandosi di pensiline e/o parapetti* sostenuti da pilastri e travetti esterni (in ferro zincato), poggiati sul muro di facciata
- conseguentemente il giudizio risulta *correttamente instaurato nei confronti della sola autrice materiale delle opere*
- nel merito, la Corte distrettuale rilevava che le modifiche apportate, *non avendo provocato alcuna significativa alterazione dell'originaria fisionomia della palazzina*, non necessitavano della preventiva autorizzazione dell'assemblea condominiale (perché – a differenza di quanto ritenuto dal Tribunale- gli interventi realizzati non alteravano al linea armonica del fabbricato)

L'attore, che aveva visto in sede di appello, rigettata la domanda, proponeva ricorso per Cassazione, che – tuttavia – non incontrava il favore della Corte, sulla scorta del seguente percorso motivazionale.

Non poteva ritenersi sussiste la dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 1102, 1120 e 1122 c.c., (evidenziava l'attore che gli intereventi in parte realizzate nella sua esclusiva proprietà ed a proprio servizio esclusivo, ma appoggiate - o ancorate, sia tramite travetti in ferro/alluminio, sia in muratura sui muri perimetrali condominiali e, quindi, necessitanti di autorizzazione condominiale) e, quindi, errava il ricorrente nel ritenere che dovesse trovare applicazione il principio secondo il quale il condomino il quale voglia appoggiare al muro condominiale una costruzione realizzata su suolo contiguo di sua proprietà esclusiva non può farlo senza il consenso degli altri condomini.

Ciò affermava la Corte invocando il proprio precedente ammaestramento (Cass., Sez. II, 17 marzo 2008, n. 7143), secondo il quale la costruzione da parte di uno dei condomini di una tettoia, appoggiata al muro perimetrale condominiale, a copertura di alcuni posti auto siti all'interno della sua proprietà esclusiva e di una scala di accesso alla propria abitazione, non integra violazione degli artt. 1102, 1120 e 1122 c.c., se **la costruzione della tettoia non contrasti con la destinazione del muro e non impedisca agli altri condomini di farne uso secondo la sua destinazione, non rechi danno alle parti comuni e non determini pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico** dell'edificio.

In concreto un tanto doveva affermarsi, in ragione del fatto che

1. si tratta di mere *superfetazioni, asportabili senza la necessità di demolire strutture portanti,*
2. era stata (sotto il profilo della compromissione del pari uso) riscontrata *l'assenza di finestre o balconi* che prospettano direttamente sulla tettoia,
3. le modifiche apportate *non hanno provocato alcuna significativa alterazione dell'originaria fisionomia* della palazzina condominiale.

E proprio sull'assenza di significative alterazioni si fonda un ulteriore motivo di gravame, che adduce la violazione dell'art. 1120 comma 2 c.c.. Osserva ancora la Corte (Cass., Sez. II, 11 settembre 2020, n. 18928) che **innovazione lesiva del decoro architettonico del fabbricato condominiale, come tale vietata**, è

- non solo quella che ne **alteri le linee architettoniche**,
- ma anche quella che **comunque si rifletta negativamente sull'aspetto armonico** di esso,
- il tutto sempre **a prescindere dal pregio estetico** che possa avere l'edificio.

Valutare se vi sia – o meno – alterazione delle linee architettoniche o pregiudizio dell'aspetto armonico è apprezzamento di fatto **insindacabile in sede di legittimità**, ove non presenti vizi di motivazione.

Avendo al Corte di merito adeguatamente motivato sulle ragioni per le quali le modifiche apportate non concretizzassero alcuna significativa alterazione dell'originaria fisionomia della palazzina, con una valutazione supportata dalla c.t.u. e da idonea documentazione fotografica, il ricorso non merita accoglimento.

7874

l'amministratore di Condominio revocato senza giusta causa ha diritto al risarcimento del danno.
L'amministratore è professionista intellettuale?

La decisione resa da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 19 marzo 2021, n. 7874**, pur se formalmente favorevole all'amministratore (cui attribuisce il diritto al risarcimento del danno, nel caso di anticipata revoca presenta delle rilevanti criticità, negando la qualifica di professionista all'amministratore).

Valga il vero: l'amministratore, adducendo di esser stato ingiustamente revocato, chiedeva la condanna del condominio al ristoro del conseguente danno; domanda che in primo grado veniva rigettata; in secondo grado l'appello era solo parzialmente accolto, rilevando il Tribunale che all'appellante, ex amministratrice del Condominio (nominata con incarico annuale e poi revocata ante tempus con delibera assunta dall'assemblea), *spettasse solo il saldo del compenso fino all'esaurimento del rapporto e non anche il risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 1725 c.c.*, essendo questa norma *inapplicabile al recesso in materia di professioni intellettuali*, disciplinato, piuttosto, dall'*art. 2237 c.c.*

E' bene ricordare che:

- l'art. 1725 c.c. (mandato) prevede, in caso di onerosità del mandato, il risarcimento del danno se la revoca avviene prima della scadenza del mandato o del compimento dell'affare, salvo giusta causa
- l'art. 2237 c.c. (professione intellettuale) prevede la facoltà di recesso ad nutum del committente

L'amministratore ricorrente deduceva violazione e falsa applicazione degli artt. 2237 e 1725, in relazione all'art. 1129 c.c., sostenendo:

- al rapporto che intercorre tra condominio ed amministratore non può applicarsi l'art. 2237 c.c., in quanto norma attinente, piuttosto, al contratto d'opera intellettuale,
- nella specie doveva trovare applicazione l'art. 1725 c.c., dovendosi assimilare l'amministratore condominiale ad un *mandatario con rappresentanza* (e non ad un prestatore d'opera intellettuale).

Il ricorso incontra il favore della Corte, la quale conferma la correttezza della prospettata dicotomia.

Ritiene la Corte “evidente” che, a differenza di quanto ritenuto dal Tribunale, **gli effetti della revoca dell'incarico di amministratore di condominio non possano trovare la loro disciplina nella fattispecie di cui all'art. 2237 c.c.**, la quale regola, invero, il recesso del cliente nel contratto di prestazione d'opera intellettuale (così escludendosi che quello tra amministratore e condomini sia un contratto di prestazione d'opera intellettuale, che solo il professionista può fornire).

La Corte, a questo punto (e proprio per sottrarre il contratto di amministrazione alla regola della prestazione d'opera intellettuale) lo qualifica come **contratto tipico di amministrazione di condominio**.

Quali sono le norme che disciplinano questo rapporto:

- a. essenzialmente gli artt. 1129, 1130 e 1131 c.c.
- b. residualmente, quelle sul mandato.

Questa ricostruzione, quindi, porta ad escludere che l'amministratore sia professionista intellettuale (e, poiché sembra che l'ordinamento non riconosca altro professionista che quello intellettuale) e, prima ancora, professionista tout court.

La Corte lo dice chiaramente: quella dell'**amministratore è un semplice mandato con rappresentanza e non costituisce prestazione d'opera intellettuale**

La conseguenza è tranchant: l'amministratore non è perciò soggetto alle norme che il codice civile prevede, appunto, per il contratto di prestazione d'opera intellettuale.

La Corte giustifica tale conclusione con un percorso deduttivo di questo tipo:

- l'esercizio dell'attività di amministratore non è subordinata - come richiesto dall'art. 2229 c.c. - all'iscrizione in apposito albo o elenco,
- -solo a far tempo dall'entrata in vigore dell'art. 71-bis disp. att. c.c., introdotto dalla L. n. 220 del 2012 l'assunzione della carica di amministratore condominiale è subordinata al possesso di determinati requisiti di professionalità ed onorabilità,
- quella dell' amministratore rientra, piuttosto, nell'ambito delle professioni non organizzate in ordini o collegi, di cui alla L. 14 gennaio 2013, n. 4.

Quindi, secondo la giurisprudenza del tutto prevalente, e poi anche all'indicazione normativa dettata dell'art. 1129 c.c., penultimo comma (introdotto sempre dalla L. n. 220 del 2012, e qui perciò non direttamente operante *ratione temporis*), al contratto di amministrazione di condominio, al di là dello **(a.) statuto dei poteri e degli obblighi esplicitamente dettato negli artt. 1129, 1130 e 1131 c.c., (b.)** può trovare residuale applicazione la disciplina in tema di contratto di mandato (si vedano, tra le tante, Cass. Sez. 6 - 2, 17/08/2017, n. 20137; Cass. Sez. 2, 18/04/2014, n. 9082; Cass. Sez. 2, 27/06/2011, n. 14197).

Secondo la formulazione vigente al momento della revoca, l'art. 1129 c.c. (al comma 2) prevede(va) che l'incarico dell'amministratore, avesse durata di un anno, e potesse essere revocato in ogni tempo dall'assemblea.

Anche oggi (ferma la possibilità di revoca ad nutum da parte dell'assemblea, nonché l'introduzione di altre ipotesi di revoca qualificate) è prevista una temporaneità dell'incarico (pur se diversamente letta sotto il profilo dell'effettiva durata), salvo da taluno affermarsi che una volta nominato l'amministratore resti in carica fino a revoca.

Fatto si è, ricorda la Corte, che come chiarito da Cass. Sez. Un. 29/10/2004, n. 20957, **la previsione della revocabilità ad nutum da parte dell'assemblea conferma la assimilabilità al mandato del rapporto intercorrente tra condominio ed amministratore e, conseguentemente, il carattere fiduciario dell'incarico.**

E proprio il fatto che si possa presume che il mandato si conferito a titolo oneroso e per un tempo determinato, **se la revoca è fatta prima della scadenza del termine di durata previsto nell'atto di nomina** l'amministratore ha diritto,

- al soddisfacimento dei propri eventuali crediti (anche per compenso maturato)
- al risarcimento dei danni, proprio in applicazione dell'art. 1725 c.c., comma 1, salvo che ricorra a fondamento della medesima revoca una giusta causa, indicativamente ravvisabile tra quelle che giustificano la revoca giudiziale dello stesso incarico.

Si precisa, poi, che l'art. 1129 c.c., si preoccupa unicamente di far salvo il potere di revoca dell'assemblea, ma non ne regola gli effetti, “*il che non esonerà l'interprete dal far uso di quelle norme analoghe che, a proposito della revoca ante tempus, differenziano le conseguenze avendo riguardo alla sussistenza, o meno, della giusta causa di recesso (art. 1725 c.c., comma 1, appunto, ma anche art. 2383 c.c., comma 3)*”.

Questo, in conclusione, il principio di diritto affermato:

L'amministratore di condominio, in ipotesi di revoca deliberata dall'assemblea prima della scadenza del termine previsto nell'atto di nomina, ha diritto, oltre che al soddisfacimento dei propri eventuali crediti, altresì al risarcimento dei danni, in applicazione dell'art. 1725 c.c., comma 1, salvo che sussista una giusta causa, indicativamente ravvisabile tra quelle che giustificano la revoca giudiziale dello stesso incarico.

legittimazione dell'amministratore, titolarità del diritto sostanziale e azione (extracontrattuale) ex art. 1669 c.c. e azione (contrattuale) ex art. 1667 c.c.

Legittimazione dell'amministratore (a seconda del diritto fatto valere in caso di inadempimenti al contratto di appalto e di vizi e difetti sulle cose comuni) è esaminata da **Cassazione civile sez. II, 19/03/2021, n.7875**

Il Tribunale (con decisione poi confermata dalla Corte di Appello, con sentenza impugnata per Cassazione dall' impresa soccombente) condannava la ricorrente quale impresa costruttrice e venditrice dell'edificio condominiale, al risarcimento dei danni, per la cattiva insonorizzazione del fabbricato

La Cassazione corregge l'affermazione del giudice del merito, il quale aveva rilevato che l'eccezione contenuta nel primo motivo di appello circa il difetto di legittimazione attiva del Condominio (dovendosi *svolgere gli interventi di adeguamento individuati dal CTU non su parti comuni, ma su porzioni di proprietà esclusiva*) concernesse, in realtà, la **titolarità** del rapporto giuridico oggetto di lite, e fosse perciò **tardiva**.

Ma resta – ribadisce la Cassazione- la corrispondenza del decisum concretamente assunto ai principi di diritto costantemente affermati (anche se ha errato la sentenza impugnata nel ritenere tardiva l'eccezione sulla "legitimatio ad causam" del condominio).

Infatti, bisogna distinguere tra la natura dei danni reclamati (riguardano proprietà solitarie o condominiale) e effettiva incidenza dei danni:

a. se l'amministratore promuove **un'azione di responsabilità, ai sensi dell'art. 1669 c.c., nei confronti del costruttore, domandando i danni attinenti al difetto dei requisiti acustici del fabbricato**, la contestazione relativa **all'inerenza di tali danni alle unità immobiliari di proprietà esclusiva e non alle parti comuni**, come nella specie sollevata dalla ricorrente, **concerne la carenza della legittimazione ad agire**, che può essere eccepita in ogni grado e stato del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Legittimazione ad agire, che, tuttavia, nella specie sussisteva, in quanto il condominio **attore in domanda prospettava di essere titolare del diritto risarcitorio** dedotto in giudizio

b. ove, invece, la ricorrente avesse voluto far rilevare non la mancata prospettazione della spettanza del risarcimento contenuta nella domanda del condominio, quanto l'**effettiva incidenza dei danni sulle sole porzioni di proprietà esclusiva**, secondo quanto poi accertato dall'istruttoria svolta in causa, la questione atterrebbe davvero alla **titolarità del credito risarcitorio** vantato in giudizio, ovvero al **merito** della causa e non già alla legittimazione attiva dell'amministratore (cfr. Cass. Sez. 2, 07/06/1966, n. 1492)

c. per l' effetto (Cass. Sez. U., 16/02/2016, n. 2951), la **titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda**, sicchè spetta all'attore allegarla e provarla, salvo

- il suo espresso **riconoscimento**
- lo **svolgimento di difese incompatibili** con la negazione, da parte del convenuto.

d. ed in questo caso (ove si discuta, appunto, della titolarità sostanziale del rapporto controverso) si tratta di mere difese, perciò proponibili in ogni fase del giudizio, ferme le eventuali preclusioni maturate per *l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti*, così come la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli stessi atti di causa.

In termini più generali, circa la legittimazione dell'amministratore, la Corte intende dar seguito all'orientamento giurisprudenziale secondo cui,

1. anche alla stregua dell'art. 1130 c.c., n. 4, sussiste la legittimazione dell'amministratore a proporre l'azione di natura extracontrattuale ex art. 1669 c.c., intesa a rimuovere i gravi difetti di costruzione, nel caso in cui questi, col determinare un'alterazione che incida negativamente ed in modo considerevole sul godimento dell'immobile, riguardino l'intero edificio condominiale e i singoli appartamenti (nella specie, l'accertata mancanza di potere fono-isolante di pareti divisorie, solai e facciata),
2. vertendosi in una ipotesi di **causa comune di danno che abilita alternativamente l'amministratore del condominio e i singoli condomini ad agire** per il risarcimento, senza che possa farsi distinzione tra parti comuni e singoli appartamenti o parte di essi soltanto (Cass. Sez. 2, 31/01/2018, n. 2436; Cass. Sez. 2, 06/02/2009, n. 3040; Cass. Sez. 2, 25/03/1998, n. 3146; Cass. Sez. 2, 18/06/1996, n. 5613; Cass. Sez. 2, 23/03/1995, n. 3366).

Diversa è, invece, l'ipotesi in cui i difetti del fabbricato sono riconducibili alla categoria delle difformità e dei vizi di cui all'art. 1667 c.c., la relativa azione - di natura contrattuale - spetta soltanto al committente e non all'amministratore del condominio. In questo caso, si ricorda, che i singoli condomini possono legittimare l'amministratore ad agire, ma solo attraverso un apposito mandato rappresentativo conferito all'amministratore stesso dai singoli condomini per promuovere le eventuali azioni risarcitorie, in forma specifica o per equivalente, aventi ad oggetto i danni subiti nelle unità immobiliari di loro proprietà esclusiva, ma a condizione che:

1. non si trattì di eliminare le cause o di condannare il costruttore alle spese per l'eliminazione di pregiudizi afferenti ad un tempo sia le parti comuni dell'immobile che, di riflesso, quelle costituenti proprietà esclusiva,
2. ma – unicamente – di far valere "diritti di credito ben distinti e individuabili", la cui tutela perciò ecceda dalle finalità conservative dell'unitario fabbricato (Cass. Sez. 2, 08/11/2010, n. 22656, di recente richiamata da Cass. Sez. 2, 17/02/2020, n. 3846).

non c'è legame tra
debito del
condominio verso il
condominio e debito
del condominio verso
terzi

La pronuncia ripropone un tema ricorrente: può un condominio rifiutarsi di concorrere nelle spese condominiali, adducendo la morosità del condominio nei confronti dei fornitori dell'ente. Risponde al quesito **Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 19 marzo 2021, n. 7876**

La Cassazione ribadisce l'autonomia dei due rapporti e, quindi, riafferma la possibilità, per il condominio, di operare compensazioni improprie.

I fatti di causa:

La Corte di Appello confermava la sentenza di primo grado, che rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo intimato dal condominio, a titolo di contributo pro quota correlato al secondo ed al terzo stato di avanzamento dei lavori condominiali eseguiti (sulla consistenza condoniale) dagli appaltatori.

Ciò perché

- il condominio – con la delibera posta a fondamento dell'ingiunzione – aveva approvato l'esecuzione dei lavori e delle relative spese, disponendo la sospensione dei pagamenti in favore dell'appaltatrice, in attesa di chiarire i dubbi sollevati dal condominio ingiunto sulla corretta esecuzione delle opere riguardanti il tetto,
- la sospensione doveva era, tuttavia, disposta per un periodo limitato di tempo, decorso il quale i contributi avrebbero dovuto altrimenti essere versati
- per queste ragioni era, inoltre, negata la ravvisabilità della litispendenza o continenza fra la causa in oggetto (opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali maturati a carico del condominio) e quella vertente fra la l'appaltatrice, il condominio ed il condominio opponente
- trattandosi di riscossione di contributi pro quota, la Corte d'appello escludeva, altresì, il difetto di legittimazione attiva dell'amministratore, trattandosi di azione per la riscossione di spese dovute da un condominio moroso, anche se l'azione era intentata dal condominio per poter estinguere l'obbligo contrattuale di pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatrice.

Si doleva, innanzi tutto, il ricorrente del fatto che *essendo stato emesso il decreto ingiuntivo prima della successiva approvazione della spesa intervenuta soltanto con la i giudici del merito non avrebbero opportunamente considerato che ciò stava a dimostrare la mancanza per le condizioni di emissione del medesimo provvedimento monitorio.*

La doglianza non incontra il favore della Corte. la quale ha, per l'effetto, la possibilità di ribadire che:

- nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo concernente il pagamento di contributi per opere di manutenzione straordinaria, come nella specie, il **condominio soddisfa l'onere probatorio su esso gravante con la produzione del verbale dell'assemblea condominiale in cui sono state approvate le spese, nonché dei relativi documenti** (Cass. Sez. 2, 29 agosto 1994, n. 7569; Cass. Sez. 6 - 2, 23/07/2020, n. 15696)

- il giudice, pronunciando sul merito, emetterà una sentenza favorevole o meno, a seconda che **l'amministratore dimostri che la domanda sia fondata, e cioè che**
 - **il credito preteso sussiste** (approvazione della spesa)
 - **è esigibile** (la delibera è valida ed efficace, per esempio, non è stata annullata o non è intervenuto alcun provvedimento di sospensione)
 - **il condominio ne è titolare** (nel senso che può reclamare il diritto al pagamento a titolo di concorso del condomino nelle spese comuni) .
- la delibera condominiale di **approvazione** dei lavori costituisce, così, **titolo (esecutivo) sufficiente del credito del condominio** e legittima (Cass. Sez. U., 18 dicembre 2009, n. 26629; Cass. Sez. 2, 23/02/2017, n. 4672).
 - la concessione del decreto ingiuntivo,
 - la condanna del condominio a pagare le somme nel processo oppositorio a cognizione piena ed esauriente,
- processo a cognizione piena nel quale si discute solo della verifica della (perdurante) esistenza della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere

Questo in generale; per quanto riguarda poi deliberazione dell'assemblea condominiale che approvi un intervento di manutenzione delle parti comuni (qual è quella che costituisce oggetto dell'opposizione) si ravvisa, peraltro, un duplice oggetto (arg. da Cass. Sez. U., 09/08/2010, n. 18477; Cass. Sez. 2, 03/12/1999, n. 13505; Cass. Sez. 2, 15/03/1994, n. 2452; Cass. Sez. U., 05/05/1980, n. 2928).:

- 1) **l'approvazione** della spesa, che significa che l'assemblea ha riconosciuto la necessità di quella spesa in quella misura: qui, ove si tratti lavori di manutenzione straordinaria, la delibera di approvazione dell'intervento, ha valore costitutivo della obbligazione di contribuzione alle relative spese
- 2) la **ripartizione** della spesa tra i condomini, con riguardo alla quale la misura del contributo dipende dal valore della proprietà di ciascuno o dall'uso che ciascuno può fare della cosa (ex art.1123 c.c.): qui la ripartizione, che indica il contributo di ciascuno, ha valore puramente dichiarativo, in quanto serve solo ad esprimere in precisi termini aritmetici un già preesistente rapporto di valore, secondo i criteri di calcolo stabiliti dalla legge (o da un'eventuale convenzione)

Quindi, perché sussista l'obbligo di contribuzione (concreta applicazione del canone predefinito dal combinato disposto degli artt. 1118 – diritto dominicale proporzionale al valore dell'unità immobiliare; 1123 c.c. – paritario e proporzionale obbligo di concorrenza nelle spese in ragione della proprietà di ciascuno) è necessario che si formi il corrispondente titolo esecutivo, quindi che intervenga l'approvazione assembleare della spesa.

E qui le posizioni si differenziano:

1. dello stato di ripartizione delle spese è, piuttosto, condizione indispensabile per la concessione dell'esecuzione provvisoria al decreto di ingiunzione per la riscossione dei contributi, ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c., comma 1, giacché ad esso il legislatore ha riconosciuto un valore

probatorio privilegiato in ordine alla certezza del credito del condominio, corrispondente a quello dei documenti esemplificativamente elencati nell'art. 642 c.p.c., comma 1 (Cass. Sez. 2, 23/05/1972, n. 1588).

2. se – invece- non è intervenuta l'approvazione anche del piano di riparto Ove, tuttavia, sia mancata l'approvazione dello stato di ripartizione da parte dell'assemblea, l'amministratore del condominio è comunque munito di legittimazione all'azione per il recupero degli oneri condominiali promossa nei confronti del condomino moroso, in forza dell'art. 1130 c.c., n. 3. In tale evenienza, l'amministratore può agire in sede di ordinario processo di cognizione, oppure ottenere ingiunzione di pagamento senza esecuzione provvisoria ex art. 63 disp. att. c.c., comma 1.

Ma una cosa va chiarita: **l' opposizione a delibera assembleare è un giudizio sul rapporto (obbligo di contribuzione) e non sull'atto (decreto di ingiunzione)**

Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo per contributi condominiali, peraltro, ha ad oggetto l'intera situazione giuridica controversa, sicché è comunque al momento della decisione che il giudice deve verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione e dei presupposti di fatto e di diritto per l'accoglimento della domanda di condanna del condomino debitore (Cass. Sez. 2, 31/08/2020, n. 18129). Ne consegue che non ha consistenza l'obiezione del ricorrente, secondo cui la Corte d'appello non avrebbe dovuto considerare la Delib. di approvazione del rendiconto dei lavori e di ripartizione finale delle spese del 6 febbraio 2009, in quanto il decreto ingiuntivo oggetto di opposizione era stato reso sulla base della Delib. 13 maggio 2008. Non è del resto in discussione l'approvazione dell'intervento manutentivo, mentre l'eventuale non definitività dl riparto poteva al più incidere sulle condizioni necessarie all'emissione del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c., comma 1 e quindi sul regolamento delle spese della fase monitoria, senza tuttavia comportare l'infondatezza della pretesa del condominio di riscuotere i contributi dai condomini obbligati ai sensi degli artt. 1123 c.c. e segg..

*

Fatte queste sistemiche premesse, si passa ad esaminare il ganglo centrale della questione, cioè, se sia possibile stabilire una correlazione (processuale e/o sostanziale) tra l' obbligo di contribuzione del condomino verso il condominio e l' obbligazione del condominio verso terzi, che vantano un credito per prestazioni erogate in favore del condominio.

Si evidenzia una premessa di ordine processuale, che – peraltro- è diretta derivazione dell' inquadramento normativo più sopra sviluppato: *qualora la fondatezza della pretesa monitoria per il pagamento di contributi condominiali sia stata affermata dal giudice di primo grado sulla base di una determinata delibera di ripartizione, il condominio, rimasto totalmente vittorioso, non ha - in caso di appello dell'altra parte - l'onere di proporre impugnazione incidentale per potere ottenere il riesame della sua pretesa in base anche a diversa delibera di riparto ritenuta irrilevante o non esaminata dal primo giudice, essendo sufficiente riproporre tale diverso titolo ai sensi dell'art. 346 c.p.c..*

Nel merito il rigetto del ricorso si ancora a questi sviluppi argomentativi.

Prende le mosse la Corte dalla nota sentenza Corna (Cass. Sez. U., 08/04/2008, n. 9148), rilevando che:

1. una cosa è **il credito che il terzo creditore, in forza di contratto concluso dall'amministratore nell'ambito delle sue attribuzioni, può far valere anche direttamente nei confronti del singolo condomino**, in proporzione della rispettiva quota millesimale. Questo credito ha natura di prestazione sinallagmatica e **trova causa nel rapporto contrattuale col terzo approvato dall'assemblea** e concluso dall'amministratore in rappresentanza di tutti i partecipanti al condominio
2. altra, e ben diversa, (indipendentemente dalla coincidenza economica dei due aspetti) è il **credito per la riscossione dei contributi condominiali** che può far valere l'amministratore di condominio. Questo credito ha, per contro, **causa immediata nella disciplina del condominio**, e, quindi (oltre a non avere natura sinallagmatica), si collega a diversi presupposti normativi, cioè alle norme di cui agli artt. 1118 e 1123 c.c. e segg., che fondono il regime di contribuzione alle spese per le cose comuni.

Sulla scorta di questo preciso distinguo, ricorda la Corte (Cass. Sez. 2, 29/01/2013, n. 2049) di aver già affermato che *l'obbligo del singolo partecipante di pagare al condominio le spese dovute e le vicende debitorie del condominio verso i suoi appaltatori o fornitori rimangono del tutto indipendenti*.

Proprio in forza di questa indipendenza il condomino:

1. non può ritardare il pagamento delle rate di spesa in attesa dell'evolvere delle **relazioni contrattuali tra condominio e soggetti creditori** di quest'ultimo,
2. neppure può **utilmente opporre all'amministratore che il pagamento sia stato da lui effettuato direttamente al terzo**, in quanto, si è detto, ciò altererebbe la gestione complessiva del condominio;
3. occorre, perciò, concludere nel senso che
 - a. il **singolo deve sempre e comunque pagare all'amministratore**,
 - b. salvo l'insorgenza, **in sede di bilancio consuntivo, di un credito da rimborso** per gli avanzi di cassa residuati

Questa ricostruzione è perfettamente coerente con la specifica perimetrazione del ruolo dell'amministratore. (Cass. Sez. 6 - 2, 17/02/2014, n. 3636).

1. il condominio, nei confronti dei terzi, come "**soggetto di gestione**" dei diritti e degli obblighi dei singoli condomini attinenti alle parti comuni,
2. l'amministratore assume, perciò, la qualità di **necessario rappresentante** della collettività dei condomini,
 - 2.1. nella fase di **assunzione degli obblighi verso i terzi** per la conservazione delle cose comuni,
 - 2.2. all' **interno della medesima collettività condominiale**, in quanto unico referente dei pagamenti ad essi relativi;

Questa la risolutiva conclusione:

1. il **pagamento diretto eseguito dal singolo partecipante a mani del creditore del condominio non sarebbe comunque idoneo ad estinguere il debito "pro quota"** dello stesso relativo ai contributi ex art. 1123 c.c.
2. e, dunque, la **diversità** dell'azione diretta alla **riscossione dei contributi condominiali** nei confronti dei partecipanti, rientrante nella legittimazione dell'amministratore (art. 1130 c.c., n. 3 e art. 63 disp. att. c.c., comma 1), rispetto all'azione per il **pagamento del corrispettivo contrattuale esercitata dal terzo creditore verso il singolo condomino** sul presupposto della riferibilità diretta dei debiti condominiali ai singoli membri del gruppo.

7884

è legittima l'azione del condominio (esercitata per il tramite dell'amministratore) diretta a tutelare il bene comune nel rispetto dei limiti dell'art. 1102 c.c.

La Corte, con la pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 19/03/2021, n.7884** torna ad occuparsi di legittimazione processuale dell'amministratore.

I giudici del merito, in accoglimento della domanda avanzata dal condominio, ordinavano ad una condoina di *ripristinare lo stato dei luoghi, stante l'illegittimità dell'apertura praticata dalla convenuta nella ringhiera del balcone di sua proprietà, apertura che le consentiva di scendere direttamente nel cortile comune.*

I giudici di appello, inoltre, affermavano la sussistenza della **legittimazione dell'amministratore, ex art. 1130 c.c., alla azione "negatoria servitutis" esercitata.**

Il rigetto (meglio, la declaratoria di inammissibilità) del ricorso si ancora al seguente percorso argomentativo:

1. si ha riguardo ad una causa concernente un *varco creato da una condoina nel balcone dell'unità immobiliare di sua proprietà esclusiva per consentire l'accesso diretto al cortile condominiale.* Questo porta a qualificare l'azione non come "negatoria servitutis", giacchè *ciascun condomino è libero di servirsi della cosa comune*, anche per fine esclusivamente proprio, traendo ogni possibile utilità, sicchè il condomino che si serve del muro perimetrale per ricavarne maggiore vantaggio nel godimento di un'unità immobiliare già strutturalmente e funzionalmente collegata al bene comune lo fa nell'esercizio del diritto di condominio, i cui limiti sono segnati dall'**art. 1102 c.c.** e non avvalendosi di una servitù
2. dunque, oggetto della lite è l' **abuso della cosa comune** da parte di uno dei condonini
3. quindi, deve riconoscersi all'amministratore il potere di agire in giudizio, al fine di costringere il condomino inadempiente alla osservanza dei limiti fissati dall'art. 1102 c.c..
4. infatti (ed in termini più generali), **l'interesse, di cui l'amministratore domanda la tutela, è un interesse comune, in quanto riguarda la disciplina dello uso di un bene comune**, il cui godimento limitato da parte di ciascun partecipante assicura il miglior godimento di tutti. Quando, dunque, l'amministratore agisce, denunciando **l'abuso della cosa comune da parte di un condonino** si rientra, pertanto, tra **gli atti conservativi** inerenti alle parti comuni dell'edificio che spetta di compiere **all'amministratore, ai sensi dell'art. 1130 c.c., n. 4, senza**

alcuna necessità di autorizzazione dell'assemblea dei condomini

(Cass. Sez. 2, 03/05/2001, n. 6190; Cass. Sez. 2, 12/10/2000, n. 13611; Cass. Sez. 2, 11/12/1972, n. 3561; Cass. Sez. 2, 11/05/1962, n. 943)

5. e, quindi, l'amministratore di condominio, per **conferire procura** al difensore al fine di costituirsi in giudizio nelle **cause che rientrano nell'ambito delle proprie attribuzioni, neppure necessita** di alcuna **autorizzazione** assembleare (Cass. Sez. 2, 25/05/2016, n. 10865)
6. dal punto di vista formale, la procura alle liti conferita dall'amministratore di condominio è poi **valida anche se la persona fisica che la conferisce non indichi espressamente la qualità di rappresentante dei partecipanti ex artt. 1130 e 1131 c.c.**, purchè tale qualità risulti dall'intestazione o anche dal contesto dell'atto cui inerisce, attesa la possibilità che nel conferimento della procura alle liti la **spendita del nome assuma forme implicite** (arg. da Cass. Cass. Sez. 3, 05/08/2002, n. 11710; Cass. Sez. 3, 22/06/2007, n. 14599). 5.3. Vanno quindi esaminati, sempre congiuntamente, il primo, il secondo ed il quinto motivo di ricorso.

Questa, conclusivamente, la massima: *Il condomino che si serve del muro perimetrale per ricavarne maggiore vantaggio nel godimento di una unità immobiliare già strutturalmente e funzionalmente collegata al bene comune lo fa nell'esercizio del diritto di condominio, i cui limiti sono segnati dall'art. 1102 c.c., non avvalendosi di una servitù.*

7885

ancora sull' insorgere
della presunzione di
condominialità

Principi noti ribadisce **Cassazione civile sez. II, 19/03/2021, n.7885**

I giudici del merito ordinavano la costruzione di un box avvenuta su area comune (sulla quale in origine insisteva un forno parimenti comune) alla stregua dei titoli di proprietà consultati, a far tempo da un originario atto del 1937 e, quindi, dal successivo atto di divisione tra i vari aventi causa dell'unico, originario proprietario.

E la valutazione dei fatti, il sintomatico e contraddittorio comportamento della Corte d'appello, mostratasi dubbia circa la titolarità dell'area di sedime costituita dal pollaio sotto il forno, l'omessa motivazione concernente l'area di sedime del pollaio su cui si ergeva il forno. La censura, densa di parti in carattere maiuscolo e grassetto, parla delle lacune della CTU e dell'atto notaio P. 3 giugno 1980 e assume l'esistenza di un acquisto a titolo derivativo del pollaio sottoposto al forno, dove è poi stato realizzato il box garage.

La declaratoria di inammissibilità del ricorso è ancorata ad una confusa esposizione dei dati di fatto, rilevando, per quel che interessa la presente disamina, che, pur rappresentandosi una situazione di condominialità ex art. 1117 c.c., del fabbricato rurale “*non si comprende se proprio l'atto di divisione costituì il primo atto di frazionamento della proprietà dell'edificio, dal quale avrebbe così avuto origine il condominio delle unità immobiliari appartenenti ai contendenti?*”.

In ogni caso, una volta che si fosse ritenuta l'insorgenza del condominio, doveva comunque reputarsi *operante altresì la presunzione legale ex art. 1117 c.c., di*

comunione "pro indiviso" di tutte quelle parti del complesso che, per ubicazione e struttura, fossero - in tale momento costitutivo del condominio - destinate all'uso comune o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio stesso.

Il superamento di questa previsione, può esser vinta solo da una diversa (ed espressa) previsione del titolo originario dal quale ricavare una **chiara ed univoca volontà di riservare esclusivamente al venditore o ad alcuno dei condomini la proprietà di dette parti** (Cass. Sez. 2, 18/12/2014, n. 26766; Cass. Sez. 2, 22/08/2002, n. 12340; Cass. Sez. 2, 07/08/2002, n. 11877).

Infatti (ed in termini ben più generali) è noto, dice la Corte, **che qualsiasi spazio esterno che abbia la funzione di dare aria e luce all'adiacente fabbricato, o di consentirne l'accesso, fa parte delle cose comuni di cui all'art. 1117 c.c.**, dovendosi qualificare come **cortile**, sicchè, ove manchi un'espressa riserva di proprietà o sia stato omesso nel primo atto di trasferimento qualsiasi univoco riferimento al riguardo, esso è **di proprietà condominiale**.

8060

un' obiter su
condominio e
litisconsorzio
necessario

In tutt'altra materia (ricorso alla C.T. contro avvisi di accertamento) **Cassazione civile sez. trib., 23/03/2021, n. 8060** discutendosi del rapporto tra il ricorso promosso dal socio e dalla società avverso diversi avvisi di accertamento (e dell'eventuale esistenza o meno di un litisconsorzio) la Corte, per suffragare la declaratoria di nullità del giudizio celebrato, nei due gradi di merito, senza la partecipazione della socia litisconsorte necessaria (affetto, dice la Cassazione, da nullità assoluta, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, anche di ufficio, cui consegue la cassazione della sentenza impugnata con il rinvio, ai sensi dell'art. 383 c.p.c., comma 3, della controversia al giudice di primo grado, davanti al quale avrebbe dovuto rimettere le parti il giudice d'appello), invoca un precedente in tema di condominio degli edifici, che pare il caso di riportare testualmente: è stato altresì chiarito che:

"L'omessa notificazione dell'atto di appello al condomino intervenuto nel giudizio di primo grado, promosso dall'amministratore del condominio a tutela dei beni comuni, determina la nullità della sentenza, derivante dalla mancata integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c., rilevabile d'ufficio nel giudizio di legittimità anche se la parte pretermessa si costituisce volontariamente, accettando senza riserve la decisione di secondo grado, trattandosi di una nullità determinata dal giudice, che non ha disposto l'integrazione del contraddittorio, in relazione alla quale non opera il temperamento stabilito dall'art. 157 c.p.c., comma 3, secondo cui la nullità non può essere fatta valere dalla parte che vi ha dato causa." (Cass. 28/03/2019, n. 8695).

Ribadisce assiomi noti **Cassazione civile sez. trib., 30/03/2021, n. 8756**

La controversia riguardava un avviso di accertamento TOSAP per occupazione suolo pubblico determinata dalle griglie di aereazione a servizio di un condominio e poste sul suolo pubblico.

La pretesa resistita dal condominio riguardava il pagamento dell'imposta in relazione alle grate di aerazione realizzate sui marciapiedi posti intorno al fabbricato di proprietà della Banca ricorrente. I giudici del merito (Commissione Tributaria) avevano rigettato le contestazioni opposte dall'istituto di credito, confermando la debenza del tributo richiesto dall'amministrazione comunale.

Tuttavia, la Cassazione andava di diverso avviso, sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

1. Il presupposto impositivo (cfr. Cass. n. 11449/2016), in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), va individuato, ai sensi del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, artt. 38 e 39, **nell'occupazione che comporti un'effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico**; il che porta ad affermare l'infondatezza del rilievo secondo il quale anche qualora le griglie di aerazione insistano su suolo pubblico, sarebbe applicabile la TOSAP solo nel caso in cui il posizionamento di tali grate abbia comportato un'effettiva sottrazione di suolo pubblico all'utilizzo della collettività (in concreto, dice la Corte, si è verificato che effettivamente sussiste la limitazione dell'uso collettivo proprio in conseguenza delle griglie, che si sostanziano in un'occupazione irreversibile);
2. un'esclusiva **proprietà condominiale**, o comunque privata, può sicuramente ipotizzarsi - ai sensi dell'art. 1117 c.c. - per il **cavedio a copertura del quale sia posta la grata di aerazione** (cfr. Cass. n. 17556/2014), ma **non** per quest'ultima, trattandosi di parte integrante del marciapiede, bene appartenente al Comune in quanto **pertinenza della pubblica strada** (cfr. Cass. nn. 2328/2018 in motiv., 16770/2006): quindi, **il Comune conserva la proprietà della grata, in quanto parte integrante del marciapiede**;
3. in concreto, tuttavia (e pur ammettendosi che le grate insistono su suolo pubblico) per tutte le fasi di merito la ricorrente ha sempre insistito circa *l'originaria natura privata dell'area su cui instano le griglie ed intercapedini*, deducendo che esse sarebbero state *costruite su area privata contestualmente alla costruzione dell'edificio*, in virtù di concessione edilizia, cosicché si sarebbe al di fuori di un presupposto fondante la debenza della TOSAP;
4. ricorda la Corte questa Corte (cfr. Cass. n. 18052/2009) di aver avuto modo di precisare che, in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), "la circostanza che un'area ubicata in un agglomerato urbano dei territori in cui vige il sistema tavolare sia **classificata** come seminativo **non esclude la sussistenza del presupposto impositivo**", avendo detta classificazione carattere **meramente cognitivo** della destinazione del bene, e trovando applicazione la L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 22, comma 3, all. F (disposizione non abrogata, neppure tacitamente, dall'art. 7, lett. b), della L. 12

febbraio 1958, n. 126), il quale include **tra le strade comunali le piazze, gli spazi ed i vicoli ad esse adiacenti aperti sul suolo pubblico, in tal modo ponendo una presunzione "iuris tantum" di demanialità**, la cui prova contraria è circoscritta all'esistenza di consuetudini (che escludano la demanialità per il tipo di aree di cui faccia parte quella considerata), o di convenzioni che attribuiscano la proprietà a soggetto diverso dal Comune, ovvero alla preesistente natura privata della proprietà dell'area in contestazione": l'errore del giudice territoriale, quindi, si sostanzia nell'aver del tutto omesso di esaminare la circostanza, dedotta dall'appellata, relativa alla realizzazione delle griglie di aerazione contestualmente alla costruzione dell'edificio di sua proprietà, in conformità alla relativa licenza edilizia rilasciata dal Comune.

5. per contro (e per affermare la debenza del tributo) si sarebbe dovuto verificare se fosse effettivamente sorta una servitù di pubblico passaggio e quindi un uso pubblico del marciapiede, per dicatio ad patriam, senza le griglie, apposte solo successivamente dalla ricorrente, fatto questo decisivo e non irrilevante, come invece erroneamente ritenuto dalla CTR. Ciò in quanto, se le grate o intercapedini esistevano già quando la ricorrente aveva messo volontariamente (seppur non intenzionalmente), con carattere di continuità, il proprio bene (area perimetrale dell'edificio) a disposizione della collettività, assoggettandola al relativo uso pubblico di passaggio, il Comune avrebbe "ricevuto" il bene, assoggettato all'uso pubblico, così come era, essendo la tolleranza della ricorrente del pubblico passaggio ancorata a tali limiti, senza alcuna rinuncia all'originaria facoltà del proprietario di godere di aerazione ed illuminazione per i propri locali sottostanti, nulla togliendo, oltretutto, le grate e le intercapedini all'uso pubblico, essendosi la servitù costituita, per l'appunto, con le grate, già presenti.: ove così fosse, conclude la Corte " *il presupposto impositivo della TOSAP, in tale ipotesi, non sussisterebbe, stante la limitata estensione e portata della costituita servitù di pubblico passaggio per dicatio ad patriam, e la preesistente natura privata della proprietà dell'area in contestazione*".

*andrea andrich
avvocato in venezia*