

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E...CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

Marzo 2023

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

"La delega di giudicare non è stata data a tutti i giudici ed a ciascuno una volta per tutte; la società, l'opinione pubblica ha il diritto di vigilanza e di critica su ogni caso giudiziario che presenta oscurità e contraddizioni e di fare distinzioni tra giudici migliori e giudici peggiori...nessuno, anche se sprovvisto di ogni supporto diciamo tecnico si può considerare estraneo e profano rispetto all'amministrazione della giustizia."

Leonardo Sciascia
*A futura memoria,
se la memoria ha un futuro*

MARZO 2023

- 6136** abbattimento degli alberi pericolanti e manutenzione ordinaria. Il concetto di innovazione come “norma aperta”. Onere probatorio in tema di tempestività dell’impugnazione della delibera.
- 6290** condominio e danni da incendio: un interessante richiamo sull’operatività della garanzia r.c. auto nel caso di parcheggio condominiale
- 6428** condominio, interventi (installazione di canne fumarie sulla facciata) sulle parti comuni, ancora dell’invocabilità dell’art. 1102 c.c. e sulla legittimazione (conservativa) dell’amministratore
- 6580** mero godimento dei beni comuni e legittimazione del solo condominio (non dei singoli condomini): inammissibilità dell’intervento e litisconsorzio necessario in sede di gravame
- 7182** condominio, destinazione alberghiere e gestione dei servizi
- 7210** ancora su canone per l’occupazione di spazi ed aree pubbliche: rileva il momento dell’asservimento (preventivo) del fondo privato, rispetto alla realizzazione (successiva) delle opere
- 7223** tetto, impianto termico ed elettrico e facciate: quando si applica l’art. 1134 (gestione ad iniziativa individuale)
- 7269** una questione che può interessare il condominio: insindacabilità della ordine di attivare la mediazione facoltativa
- 7385** ancora regolamentazione in modo ordinato e razionale dell’uso paritario, nella specie dell’area a parcheggio. Sempre sulla revoca dell’amministratore e pagamento spese condominiali
- 7415** rovina parziale di bene comune (solaio) e danni alle proprietà solitarie
- 7447** un caso di specifico interesse pratico: contratto di appalto e responsabilità dell’amministratore
- 7542** condominio, violazione delle distanze legali e servitù costituite per destinazione del padre di famiglia
- 7593** una regola per il condominio in caso di lavori appaltati: direttore dei lavori, collaudatore, accettazione e pagamento di acconti
- 7615** impugnazione di delibera determinativa del compenso dell’amministratore, eccesso di potere e sindacabilità giurisdizionale
- 7620** azione di spoglio, apposizione di barra di ingresso e diritto di parcheggio, meglio, sulla c.d. “servitù di parcheggio”
- 7665** sull’efficacia preclusiva del “giudicato monitorio” in tema di debenza di oneri condominiali
- 7917** ancora su cortile, presunzione di condominialità e 1117 c.c.
- 7967** ancora una controversia tra condominio ed impresa esecutrice: solidarietà passiva tra i condomini contrattualmente esclusa. Competenza negoziale dell’assemblea.
- 8215** in margine alla responsabilità dell’amministratore verso i condomini
- 8344** l’art. 1102 c.c. si applica solo nel caso di “bene comune”
- 8579** ancora sulla presunzione di condominialità del sottotetto
- 8911** una questione della massima rilevanza che può interessare il condominio: comunque una precauzione che è bene considerare

- **abbattimento degli alberi pericolanti e manutenzione ordinaria. Il concetto di innovazione come “norma aperta”. Onere probatorio in tema di tempestività dell’impugnazione della delibera.** -

Di verde condominiale si occupa **Cassazione civile sez. II, 01/03/2023, n. 6136**, chiamata a pronunciarsi sulla controversia promossa da un condomino, originariamente interessato all'abbattimento di otto pini condominiali che si assumevano come instabili. Il comunista impugnò la delibera che, sulla base di una perizia agronomica, aveva diffidato l'amministratore dal dare esecuzione ad una precedente delibera di abbattimento delle piante.

Il condominio sceglieva di restare contumace, mentre resistevano alcuni singoli condomini.

In primo grado la domanda è stata rigettata. In secondo grado le sorti del processo si rovesciarono e il giudice del gravame dichiarava la nullità della delibera.

Il soccombente ricorreva, dunque, per Cassazione ed il condominio restava contumace.

Deduceva, il ricorrente, la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1120 e 1136 c.c., art. 66 disp. att. c.c., con riferimento a quanto disposto nel regolamento di condominio, per avere la Corte di appello qualificato la delibera impugnata come relativa ad innovazioni ex art. 1120 c.c., ed accertato che dovessero essere necessari il quorum e la maggioranza qualificati e non già quelli per le delibere di ordinaria amministrazione adottate dall'assemblea in seconda convocazione ex art. 1136 c.c., comma 3.

a) in tema di definizione del concetto di innovazione

La doglianza incontra il favore della Corte, che parte da un presupposto lessicale, che, cioè, **l'art. 1120 c.c., comma 1, impiega un'espressione dotata di diversi termini "elastici", a partire dalla stessa nozione di "innovazione"**.

In forza di queste considerazioni, si richiama il consolidato orientamento assunto per le norme “elastiche”: esse sono **"disposizioni di contenuto precettivo ampio e polivalente, destinato ad essere progressivamente precisato, nell'estrinsecarsi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, fino alla formazione del diritto vivente mediante puntualizzazioni di carattere generale ed astratto"**, per cui "l'operazione valutativa, compiuta dal giudice di merito (...) non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità" (così, tra le molte, Cass. 12789/2022).

Nel concreto, la delibera impugnata è sostanzialmente diretta a privare di efficacia esecutiva una precedente delibera (non ancora eseguita) che aveva disposto l'abbattimento di alberi condominiali pericolanti. Il che significa che si tratta, perciò, di stabilire (per definire il quorum deliberativo richiesto) se essa disponeva (o meno) un'innovazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 1120 c.c., una delibera con cui si dispone l'abbattimento di alberi condominiali pericolanti.

La risposta è negativa, perché è incontroverso, nella giurisprudenza della Corte che **innovazione agli effetti dell'art. 1120 c.c.**, non è qualsiasi mutamento o modificazione della cosa comune, ma solamente quella **modificazione materiale che ne alteri l'entità sostanziale o ne muti la destinazione originaria** (tra le altre, cfr. Cass. 35957/2021).

È, quindi, evidente che non essendovi modifica della struttura materiale della cosa o mutamento della destinazione della medesima, **l'abbattimento di alberi condominiali pericolanti rientra fra gli interventi di manutenzione delle cose comuni**.

Una chiosa: dice la Corte che *“è opportuno osservare incidentalmente che la tutela dell'ambiente (anche nell'interesse delle future generazioni) impone - non solo dal momento dell'ingresso esplicito in Costituzione (con il nuovo comma 3, dell'art. 9, introdotto nel 2022) - rigore nell'accertamento della pericolosità degli alberi e proporzionalità nell'individuare le misure idonee a contrastarla”*.

in tema di tempestività dell’impugnazione della delibera e del correlativo onere probatorio

La Corte distende poi una precisazione sul concreto atteggiarsi dell’ onere probatorio in tema di prova della tempestività dell’impugnazione della delibera assembleare.

Deduceva il ricorrente la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1137 e 2697 c.c., per avere la Corte di appello qualificato come tempestiva l'impugnazione della delibera senza che **l'attore avesse dato prova della data di ricezione del verbale** d'assemblea.

Doglianza che la Corte respinge come infondata.

Infatti, corretta risulta la ripartizione operata dal giudice del merito con riguardo al **rischio della mancata prova della tempestività o intempestività dell'impugnazione**. E si precisa:

a) **non** è la **tempestività** dell'impugnazione che è fatto costitutivo del diritto di impugnare,

b) **ma** è l'**intempestività** che ne è fatto impeditivo.

E, dunque, non è chi impugna la delibera condominiale che è tenuto a dare la prova della tempestività, ma è chi contesta quest'ultima (poiché "*chi eccepisce l'inefficacia dei fatti - che costituiscono il fondamento del diritto- ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*") che è tenuto a dare la prova della intempestività dell'impugnazione (cfr. Cass. 4009/1995, 15131/2001, 9667/2003, 8216/2005).

- condominio e danni da incendio: un interessante richiamo sull'operatività della garanzia r.c. auto nel caso di parcheggio condominiale -

Interessante rilievo pratico presente **Cassazione civile sez. VI, 02/03/2023, n.6290**.

La sentenza pronuncia su una questione che non è immediatamente afferente la materia condominiale, ma che al condominio afferisce, nella misura in cui – come si vedrà – anche l'incidente occorso in ambiente condominiale privato qual è il garage condominiale.

Si discuteva se l'assicurazione r.c. auto potesse coprire i danni causati dall'incendio causati dall'autovettura di un condomino, parcheggiata nel piano seminterrato dell'edificio medesimo.

Il Tribunale di prossimità rigettava la domanda di manleva distesa nei confronti della compagnia e di conforme avviso andava anche la Corte di Appello, che riteneva che il sinistro non rientrasse nella disciplina dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per veicoli e natanti, in quanto verificatosi in un'area privata.

Il gravame proposto avverso tale statuizione veniva condiviso dalla Corte, la quale riteneva che

- le Sezioni Unite, con la sentenza **n. 21983/21**, hanno statuito il principio di diritto secondo cui è **l'utilizzazione del veicolo in modo conforme alla sua funzione abituale ad assumere fondamentale rilievo nella nozione di circolazione stradale**, divenendo invece **irrilevante la natura pubblica o privata dell'area** - anche in fase statica, preliminare o successiva -, nonché il tipo di uso che del mezzo si faccia

- l'assicurazione r.c.a. resta **esclusa solamente** nell'ipotesi dell'utilizzazione del veicolo in **contesti particolari ed avulsi** dal concetto di circolazione sotteso dalla disciplina di cui all'art. 2054 c.c. e alla disciplina posta dal Codice delle Assicurazioni private, non aventi cioè diretta derivazione e specifico collegamento con quella del codice della strada. Tali ipotesi si ravvisano, ricorda la Corte, **essenzialmente nell'uso anomalo del veicolo**, come nel caso in cui venga ad esempio utilizzato come arma per investire e uccidere persone.

Si tratta di interpretare estensivamente la nozione di "circolazione" su "aree... equiparate" alle "strade di uso pubblico" di cui all'**art. 122 Cod. Ass.**,

a. in modo costituzionalmente orientato

b. conforme al diritto dell'U.E. e, in particolare, alla nozione di circolazione posta all'art. 3, paragrafo 1, Direttiva 72/166/CEE del Consiglio del 24/4/1972, e ripresa nelle successive Direttiva 84/5/CE del Consiglio del 30/12/1983 (c.d. "Seconda direttiva", attuata con L. n. 242 del 1990 e con L. n. 20 del 1991), Direttiva 90/232/CEE del Consiglio del 14/5/1990, Direttiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16/5/2000.

E poiché il parcheggio nel piano seminterrato del condominio è certamente **utilizzo del veicolo in modo conforme alla sua funzione abituale** (l'automobile di parte ricorrente era stata parcheggiata nel garage condominiale poche ore prima dell'incendio e, quindi, secondo il suo normale utilizzo) doveva ritenersi pienamente operante la copertura assicurativa e, per l'effetto errata la sentenza che l'aveva negata e ritenuta non operante.

- **condominio, interventi (installazione di canne fumarie sulla facciata) sulle parti comuni, ancora dell'invocabilità dell'art. 1102 c.c. e sulla legittimazione (conservativa) dell'amministratore -**

Si discute, anche in questo caso, di limiti di utilizzo solitario delle parti comuni: **Cassazione civile sez. II, 03/03/2023, n. 6428.**

Il Tribunale di prima istanza dichiarava *l'illegittimità dell'apposizione delle due canne fumarie a servizio del locale di proprietà della convenuta, con conseguente condanna della stessa al ripristino dello stato dei luoghi mediante loro rimozione*, rigettando la domanda di risarcimento dei danni.

L'appello proposto dalla convenuta soccombente veniva rigettato.

La Corte (in punto: eccezione di difetto di legittimazione attiva del condominio) rilevava che, a differenza di quanto dedotto, il Tribunale aveva ravvisato il sia pure *parziale difetto di legittimazione processuale* dell'attore in primo grado con riferimento alla tutela del *c.d. diritto di veduta violata nei confronti dell'immobile del solo condomino*, mentre per le restanti domande concernenti la *tutela e il decoro dell'edificio, l'utilizzo della cosa comune e l'incolumità dei condomini, nonché la tutela e la sicurezza dello stabile*, vi era la *piena legittimazione all'azione del Condominio*. Infine, relativamente all'asserita violazione dell'art. 1102 c.c., il giudice di secondo grado rammentava che non vi erano i presupposti per l'applicazione della norma invocata, come accertato sulla base della c.t.u. e delle fotografie acquisite dal giudice di merito, cui era rimesso tale accertamento insindacabile in sede di legittimità.

La decisione veniva ricorsa per Cassazione, che – tuttavia- non condivideva le censure avanzate dal soccombente. Qui ci occuperemo dello specifico della presente disamina, che afferisce la legittimazione processuale del condominio, subito rilevando che la Corte condivide la ricostruzione proposta dai giudici di prossimità.

Infatti, le questioni poste con l'azione giudiziaria intrapresa dall'amministratore concernevano la installazione sulla facciata interna dello stabile di canne fumarie poste a servizio del locale di proprietà della solitaria ed il conseguente risarcimento, perché avrebbe arrecato danno al decoro architettonico del condominio e alla sicurezza dei condomini.

Facendo richiamo al combinato disposto degli **artt. 1130 e 1131 c.c.**, si evince che il n° 4 della disposizione **fa obbligo all'amministratore di "compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio"** (cfr Cass., Sez. Un., n. 18311 del 2011).

Nei limiti di questa attribuzione sostanziale, **l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti e può agire in giudizio sia contro i condomini sia contro i terzi**. Secondo l'interpretazione di questa Corte, il legislatore ha inteso riferirsi ai soli **atti materiali** (riparazioni di muri portanti, di tetti e lastrici) **e giudiziari** (azioni contro comportamenti illeciti posti in essere da terzi) necessari per la salvaguardia dell'integrità dell'immobile (Cass. n. 8233 del 2007), cioè ad **atti meramente conservativi**.

Se, dunque, la legittimazione (sostanziale e processuale) dell'amministratore è limitata alle sole attribuzioni di tipo conservativo, resta **esclusa la possibilità di esperimento di azioni reali** contro i singoli condomini o contro terzi dirette ad ottenere statuizioni relative alla titolarità o al contenuto di diritti su cose e parti dell'edificio (Cass. n. 3044 del 2009; Cass. n. 5147 del 2003).

Nel concreto, rileva la Corte che la domanda di maggior rilievo riguardava la installazione di canne fumarie sulla facciata dello stabile condominiale: quindi, il giudice di merito ha correttamente sussunto la fattispecie nel disposto dell'**art. 1130 n. 4 c.c.** Il Condominio ha infatti agito per difendere

il mantenimento dell'integrità materiale delle facciate, di pertinenza del fabbricato, stravolte dalla nuova installazione.

Poiché si trattava, quindi, di una mera azione, definita "di ripristino" (di contenuto sostanzialmente conservativo ed “obbligatorio, che non involgeva, in alcun modo, l'accertamento di diritti dominicali) non era necessario mandato di tutti i condomini, potendo l'amministratore agire ex art. 1130 c.c., n. 4, e art. 1131 c.c. (v. Cass., Sez. Un., 18331/11 cit.; più di recente, Cass. n. 3846 del 2020).

Infine, precisa la Corte, è incontestato che l'Amministratore possa agire anche senza il mandato da parte dei condomini con azione per il ripristinino dei luoghi e il risarcimento del danno nei confronti dell'autore dell'opera denunciata e dell'acquirente della stessa (v. in termini, Cass. n. 16230 del 2011).

-

Altro aspetto esaminato dalla sentenza è quello (ricorrente) dell' invocabilità (o meno) dell'art. 1102 c.c.

Rileva la Corte che – con insindacabile accertamento in fatto – il giudice di appello ha dichiarato l' illegittimità dell'esecuzione delle opere in oggetto perché, *violando il decoro dell'edificio per l'utilizzo improprio della cosa comune (parete interna dello stabile) e l'incolumità dei condomini, sarebbe risultata mutata la struttura architettonica dell'edificio.*

Per rigettare la doglianza sollevata in parte qua, osserva (e ribadisce) la Corte che:

- la nozione di pari uso della cosa comune, cui fa riferimento l'art. 1102 c.c., seppur non vada intesa nel senso di uso identico e contemporaneo (dovendo ritenersi conferita dalla legge a ciascun partecipante alla comunione la facoltà di trarre dalla cosa comune la più intensa utilizzazione), implica, tuttavia, la condizione che questa sia **compatibile con i diritti degli altri**, essendo i rapporti condominiali informati al principio di **solidarietà**, il quale richiede un costante equilibrio fra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione
- il proprietario di vani terranei di un edificio in condominio **non** può, perciò, eseguire **modificazioni della facciata in modo tale che l'utilizzazione della cosa comune risulti alterata nella sua destinazione e sia impedito agli altri condomini di farne parimenti uso secondo il loro diritto** (v. di recente, Cass. 6 maggio 2021 n. 11870; ma già, Cass. 18 febbraio 1998 n. 1708; Cass. 14 dicembre 1994 n. 10704; Cass. 17 luglio 1962 n. 1899). Ne possiamo, quindi, dedurre che anche l'alterazione della destinazione originaria integra un impedimento al pari uso degli altri comproprietari
- l'**accertamento del superamento** dei limiti imposti dall'art. 1102 c.c. al condomino, che si assuma abbia alterato, nell'uso della cosa comune, la destinazione della stessa, ricollegandosi all'entità e alla qualità dell'incidenza del nuovo uso, è comunque **riservato al giudice di merito** e, come tale, non è censurabile in sede di legittimità per violazione di norme di diritto.

- mero godimento dei beni comuni e legittimazione del solo condominio (non dei singoli condomini): inammissibilità dell'intervento e litisconsorzio necessario in sede di gravame -

Di rilevanza essenzialmente processuale la pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 06/03/2023, n.6580**.

I ricorrenti (assieme ad altri condomini) impugnarono la delibera assunta dall'assemblea straordinaria, avente ad oggetto l'accettazione dell'impegno della società appaltatrice di eseguire a propria esclusiva cura e spese una serie di opere sullo stabile dello stesso condominio, nell'ambito di una più ampia serie di lavori che interessavano gli enti cortilizi.

La delibera prevedeva che fosse conferito ad una "commissione di condomini" il mandato di procedere alla stesura dell'accordo con la menzionata società - peraltro in conformità alle indicazioni

contenute in due missive inoltrate dalla stessa - rimettendo all'amministratore del condominio la sottoscrizione finale dell'intesa.

Veniva dedotta la nullità della delibera in quanto:

- a) avrebbe consentito delle vere e proprie innovazioni alle parti comuni, in violazione delle maggioranze contemplate dall'art. 1136 c.c. e dal Regolamento condominiale;
- b) avrebbe disposto in favore della società resistente in via esclusiva di porzioni di cortile del condominio;
- c) avrebbe creato una servitù di passaggio a carico del condominio.

La domanda – nella resistenza del condominio – venne integralmente rigettata, la sentenza venne gravata da due soli condomini, che chiedevano, in principalità la declaratoria di cessazione della materia del contendere - a seguito dell'adozione di una nuova delibera - e, in subordine, la declaratoria di nullità della nullità o annullabilità della impugnata, sulla scorta dei motivi già formulati in primo grado e riproposti nei motivi di gravame.

Nella contumacia del condominio la Corte respinse integralmente l'appello.

La sentenza di secondo grado venne ricorsa per Cassazione dagli appellanti, ma non da tutti i condomini che avevano proposto opposizione.

Con ordinanza interlocutoria assunta all'esito della precedente Camera di consiglio la Corte, rilevato che *il giudizio era stato originariamente introdotto in primo grado non solo dagli odierni ricorrenti ma anche da altri attori, i quali non risultavano invece avere interposto appello avverso la sentenza del Tribunale* ed evidenziato che non emergeva agli atti né che tali attori originari fossero stati evocati nel giudizio d'appello, né che nei confronti dei medesimi fosse stata *disposta l'integrazione del contraddittorio*, ha sollevato d'ufficio la questione preliminare della nullità del giudizio d'appello per mancata integrazione del contraddittorio.

Il contraddittorio sollecitato (e consentito) sulla questione processuale rilevata di ufficio ha avuto pieno sfogo ed, all'esito; all'esito la Corte, rilevato che il giudice di appello non aveva ordinato, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti che, pur non essendo appellanti, erano stati parte nel giudizio di primo grado, cassava la decisione di secondo grado, rinviando al giudice del merito per l'incombente.

Questo il percorso argomentativo assunto dalla Corte:

- è stato reiteratamente affermato il principio per cui **l'obbligatorietà dell'integrazione del contraddittorio nella fase dell'impugnazione**, al fine di evitare giudicati contrastanti nella stessa materia e tra soggetti già parti del giudizio, sorge non solo quando la sentenza di primo grado sia stata pronunciata nei confronti di tutte le parti tra le quali esiste **litisconsorzio necessario sostanziale** e l'impugnazione non sia stata proposta nei confronti di tutte, ma anche nel caso del cosiddetto **litisconsorzio necessario processuale**, quando l'impugnazione non risulti proposta nei confronti di tutti i partecipanti al giudizio di primo grado, sebbene non legati tra loro da un rapporto di litisconsorzio necessario, sempre che si tratti di cause inscindibili o tra loro dipendenti (art. 331 c.p.c.), nel qual caso la necessità del litisconsorzio in sede di impugnazione è imposta dal solo fatto che tutte le parti sono state presenti nel giudizio di primo grado, con la conseguenza che, in entrambe le ipotesi, la mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello determina la nullità dell'intero procedimento di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso, rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità (Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 8790 del 29/03/2019 - Rv. 653392 - 01; Cass. Sez. 5 -, Ordinanza n. 26433 del 08/11/2017 - Rv. 646163 - 01; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1535 del 26/01/2010 - Rv. 611192 - 01)
- nella specifica materia dell' **impugnazione delle delibere assembleari**, la Corte ricorda di aver sempre affermato, in aderenza all'orientamento assolutamente prevalente della dottrina, che in tema di condominio, **sebbene la legittimazione** ad impugnare una deliberazione

assembleare competa **individualmente e separatamente** agli assenti e ai dissenzienti (nonché ai presenti e consenzienti, senza limiti di tempo, quando si verte in tema di nullità) e ognuno possa esercitare l'azione verso il condominio rappresentato dall'amministratore, senza necessità di chiamare in causa gli altri, tuttavia **se la decisione viene resa nei confronti di più condomini, che abbiano agito in uno stesso processo, tutti sono parti necessarie nei successivi giudizi di impugnazione**, poiché per tutti deve potere fare stato soltanto la pronuncia finale, dandosi altrimenti luogo all'eventualità di giudicati contrastanti, con l'affermazione della legittimità della deliberazione per alcuni e della sua invalidità per altri (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13331 del 06/10/2000 - Rv. 540848 - 01). Più di recente il principio è stato confermato con ben due pronunce.

- (Cass. Sez. 2 - Ordinanza n. 22370 del 26/09/2017 -Rv. 645558 - 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2859 del 12/02/2016 -Rv. 639108 - 01) è stato affermato che l'impugnativa di una delibera assembleare proposta da una **pluralità di condomini determina una situazione di litisconsorzio processuale tra gli stessi**, fondato sulla necessità di evitare eventuali giudicati contrastanti in merito alla legittimità della deliberazione, sicché, ove la sentenza che ha statuito su tale impugnativa venga **appellata da alcuni soltanto** di tali condomini, **il giudice di secondo grado deve disporre, ex art. 331 c.p.c., l'integrazione del contraddittorio** nei confronti degli altri, quali parti di una causa inscindibile.

Approdo, dice la Corte, perfettamente coerente con il canone della ragionevole durata del processo, La Cassazione, infatti, ha avuto modo di precisare (Cass. Sez. U., Sentenza n. 14124 del 11/06/2010 - Rv. 613660 - 01) che

- "la **durata ragionevole del processo**, così come prevista e tutelata dall'art. 111 Cost., a seguito dell'entrata in vigore della L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 5, **non può prescindere dalla sussistenza del giusto processo**";
- "la valutazione della sussistenza dei requisiti di ragionevole durata del processo presuppone che il processo sia un processo giusto";
- "il principio della durata ragionevole del processo non esclude affatto, sussistendo le ipotesi e i presupposti (...), l'esigenza di disporre l'integrazione del contraddittorio in ossequio al giusto processo"; che "detta integrazione di per sé non può comunque configurare causa di durata irragionevole del processo stesso".

Resta – quindi- confermato che se in primo grado è stata proposta impugnazione da parte di più condomini, indipendentemente dal fatto che l' annullamento della delibera spiega efficacia nei confronti dell' intera collettività condominiale perché non è ipotizzabile una "scissione" dell'efficacia della delibera, valida ed efficace per alcuni e non per altri, il giudizio di appello avverso la sentenza che accoglie o rigetta l'impugnazione deve esser disteso nei confronti di tutti gli impugnanti, che sono litisconsorti processuali necessari.

- condominio, destinazione alberghiere e gestione dei servizi -

Insolita, ma proprio per questo, di particolare interesse, la decisione di **Cassazione civile sez. II, 10/03/2023, n.7182**

Ne espungiamo i passaggi motivazionali di maggior interesse.

Si discuteva della richiesta di condanna alla consegna di due appartamenti acquistati dagli attori ed al risarcimento del danno per il mancato utilizzo degli immobili.

All' interno di questo complesso ed articolato contenzioso, la Corte pone i seguenti principi, in tema di condominio e vincolo di destinazione alberghiera.

- caratteristici della destinazione alberghiera sono **la gestione unitaria dell'azienda affidata ad un'impresa e l'offerta al pubblico** degli alloggi (cfr. Consiglio di Stato 38/1979; Consiglio di Stato 743/1979), anche ove i singoli immobili fossero alienati in proprietà esclusiva o in comproprietà (cfr. Cass. s.u. 5777/1990),
- con riguardo a contratto di appalto a tempo indeterminato, per la gestione dei servizi di una casa-albergo, **il collegamento funzionale** di tale rapporto, con l'acquisto ed il godimento della proprietà esclusiva di porzione del fabbricato, **giustifica l'esclusione della facoltà del singolo condominio di sciogliere unilateralmente il rapporto stesso**, fino a quando conservi detta proprietà (salvo restando lo scioglimento per mutuo consenso o la risoluzione per inadempimento)
- una tale unilaterale rinuncia al recesso, ancorché contenuta nel regolamento condominiale di tipo contrattuale, **non abbisogna di specifica approvazione**, non rientrando in alcuna delle ipotesi contemplate dall'art. 1341 comma 2 c.c. (non suscettibile di applicazione analogica), **nè richiede la trascrizione**, trattandosi di atto di natura obbligatoria, non implicante vincoli o limitazioni di carattere reale (Cass. 1625/2007)
- **il diritto di condominio sulle parti comuni** dell'edificio ha il suo fondamento nel fatto della coesistenza nello stesso edificio, o nel complesso di edifici, di più proprietà solitarie e, ad un tempo, di più cose, servizi e impianti destinati all'uso comune e pertanto di proprietà comune, siccome accessori strumentali rispetto ai beni finali di proprietà esclusiva. Pertanto **il regime privatistico del condominio non dipende dalla destinazione d'uso o dalla conformazione delle cose in proprietà esclusiva, con la conseguenza che esso è compatibile con la destinazione alberghiera di un immobile o di un complesso immobiliare, restando irrilevante la disciplina pubblicistica concernente l'attività alberghiera.** (*Nella specie, relativa a un complesso immobiliare in cui l'azienda alberghiera era proprietaria esclusiva di tutti i locali destinati ai relativi servizi quali ristorante, bar, cucine, piscina, opere a mare, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, dalla quale risultava l'esistenza di cose, impianti e servizi - cioè strade, reti idriche e fognarie, condutture dell'energia elettrica - destinati all'uso comune*): dunque, l'esistenza del vincolo alberghiero è compatibile con la multiproprietà degli alloggi o con l'esistenza di un condominio edilizio).

Sotto altro profilo, ribadita la compatibilità della vendita separata delle singole porzioni con il vincolo alberghiero (e, quindi, l'esistenza, anche in questo caso, di una realtà inquadrabile nel concetto di condominio), pur con riferimento a disposizioni legislative regionale (R. Liguria 11/1982 e 2/2008) si precisa che tale legittimità può esser richiamata solo nel caso di **gestione unitaria affidata ad un soggetto diverso dai proprietari** (Consiglio Stato n. 824/1989; Consiglio di Stato 38/1979; nel senso che è incompatibile con il rispetto del vincolo alberghiero, configurando un ipotesi di *lottizzazione abusiva* penalmente sanzionabile, la vendita delle singole unità facenti parte di un complesso ove manchi una *organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni e alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti* secondo le regole comuni del contratto d'albergo, poiché in tale caso viene meno l'originaria destinazione d'uso alberghiera, sostituita da quella residenziale: Cass. pen. 38799/2015; Cass. pen. 38001/2013; Cass. 17865/2009; Cass. pen. 6396/2006).

Nel caso concretamente esaminato, osserva la Corte, gli acquirenti avevano riconosciuto la legittimità del concorrente potere di utilizzo degli immobili che spettava al gestore e potevano rivendicare il godimento delle singole porzioni solo in forme compatibili con tale destinazione, non avendo titolo a pretendere dalla società venditrice l'immissione nel possesso materiale delle unità immobiliari.

- ancora su canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche: rileva il momento dell'asservimento (preventivo) del fondo privato, rispetto alla realizzazione (successiva) delle opere -

Il problema dei presupposti di applicabilità del canone per l'occupazione delle aree pubbliche è stato esaminato dalla Cassazione più di una volta, nuovamente lo fa **Cassazione civile sez. trib., 10/03/2023, n. 7210**, che ribadisce principi noti.

- Il canone di cui al D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, come modificato dalla l. 123/1998, n. 448, art. 31, è configurato come **corrispettivo di una concessione, dell'uso esclusivo o speciale di beni del demanio comunale** (stradale),
- è dovuto non (*in negativo*) in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale e collettivo di parte del suolo ma (*in positivo*) in relazione all'**utilizzo particolare (o eccezionale)** che ne trae il singolo (Cass.18037/2009; anche SU 1661/2016)
- l'utilizzazione particolare può essere integrata anche con l'**apposizione di griglie a raso** posto che esse consentono il miglior godimento dei locali sottostanti al suolo.
- il canone è dovuto per l'utilizzazione del suolo pubblico **indipendentemente** dal fatto che tale utilizzazione segua ad un **formale atto di concessione**, essendo sufficiente una utilizzazione di fatto (Sez. 1, sentenza 16395/2021; Sez. 1, ordinanza n. 1435/2018 la quale ha cassato la sentenza in cui il giudice di seconde cure, pur non ritenendo esclusa l'occupazione di suolo pubblico da parte di un condominio, aveva fondato la ritenuta non debenza del canone in questione esclusivamente sulla mancanza di una specifica concessione)
- il canone può esser previsto
 - per l'**uso di suolo pubblico**,
 - anche "per l'**occupazione di aree private soggette a servitù di pubblico passaggio costituita nei modi di legge**". Il regolamento comunale prevedeva, nel caso esaminato dalla Corte, che il canone in oggetto si applica anche alle occupazioni "di aree private soggette a servitù di pubblico passaggio"
- il canone trova applicazione **se l'opera** nella quale si concreta l'utilizzazione è stata realizzata **in epoca posteriore all'asservimento dell'area ad uso pubblico**, atteso che, in caso contrario, l'uso di quel fondo da parte della collettività è insorto già con le limitazioni derivanti dalla presenza dell'opera medesima (Cass. 21236-2022).

Nel concreto, è risultato accertato che le griglie ed intercapedini erano state realizzate su area del condominio contestualmente alla costruzione dell'edificio condominiale, in conformità alla licenza edilizia rilasciata dal Comune e che l'area era, già prima della apposizione delle griglie ed intercapedini, aperte all'uso pubblico.

Ciò imponeva (ed impone) di ritenere la debenza dell' imposta, atteso che l' opera (griglie) è stata realizzata in epoca posteriore all' asservimento della strada all' uso pubblico.

- tetto, impianto termico ed elettrico e facciate: quando si applica l'art. 1134 (gestione ad iniziativa individuale) -
Di rimborso spese per atti di gestione solitaria ex art. 1134 c.c. si occupa **Cassazione civile sez. II, 13/03/2023, n.7223**.

Si discuteva della richiesta di rimborso delle anticipazioni da parte della convenuta in qualità di condomina del pagamento di spese straordinarie per il rifacimento di tetto, facciate ed impianti del Condominio.

L'attrice (una società) riteneva di poter richiedere il rimborso pro quota di dette anticipazioni alla banca convenuta, in qualità di altra condomina, sulla base di una precedente delibera.

In primo grado, le domande venivano accolte, mentre veniva rigettata la domanda riconvenzionale della banca-condomina diretta ad ottenere il pagamento dell'indennità ex art. 1127 c.c. per la sopraelevazione dell'ultimo piano dell'edificio condominiale, effettuata dall' attrice.

Le domande dell'attrice sono state rigettate in secondo grado, sul presupposto che le spese de quibus non erano state autorizzate da parte dell'assemblea condominiale.

Ricorreva per Cassazione la banca soccombente, che – tuttavia- non trovava condivisione nella corte regolatrice.

Rileva la Corte che i giudici territoriali muovono da queste premesse:

- l'art. 1134 c.c., nella sua versione previgente, trattandosi di una controversia anteriore alla riforma del 2012 prevedeva che il condomino che ha fatto spese per le cose comuni senza autorizzazione dell'amministratore o dell'assemblea **non ha diritto al rimborso, salvo che si tratti di spesa urgente** (oggi la prospettiva muta solo nella misura in cui alle spese, si sostituisce *la gestione delle parti comuni senza autorizzazione*);

- identica resta l'urgenza: le opere unilateralmente finanziate anticipatamente dal singolo condomino debbono esser tali da dover essere eseguite **senza la dilazione**

- senza dilazione significa che

a. **non si può attendere l'autorizzazione** dell'amministratore o dell'assemblea;

b. e ciò al fine che **il condomino eviti un possibile nocumento a sé, a terzi od alla cosa comune**. Citano, i giudici di appello (tra le altre, Cass. 18759/2016)

- il condomino che, in tale contesto, abbia corrisposto a terzi il corrispettivo per l'esecuzione delle opere non ha **diritto di regresso** nei confronti degli altri condomini limitatamente alla loro rispettiva quota millesimale, **non** potendosi egli avvalere nemmeno della surrogazione legale ex art. 1203 c. c., poiché non era tenuto "con altri o per altri" al pagamento del debito (cfr. Cass. 13505/2019).

Risultava, poi, in fatto, che i lavori non presentavano il carattere dell'urgenza.

Principi che la corte condivide, tant'è vero che rigetta il ricorso, anche alla luce di come la decisione di appello ha motivato (in fatto) sull'interpretazione della delibera assembleare (questione che qui non viene esaminata, non presentando il suo esame profili sistemici).

Val solo la pena di riportare testualmente uno specifico passaggio motivazionale: *“Se l'assemblea condominiale autorizza (com'è avvenuto nel caso di specie) un condomino ad effettuare lavori a sue spese sulle cose comuni, ciò equivale a negare il rimborso. Inoltre, l'assemblea non è la sede affinché un condomino presti il consenso a rimborsare a titolo personale le spese affrontate parimenti a titolo personale da un altro condomino. Se ciò accade, siamo fuori dal campo di applicazione dell'art. 1123 c.c. (oltre che dell'art. 1134 c.c.)”*: possiamo ritenere, perché altrimenti o avrebbe assunto direttamente la spesa o, comunque, avrebbe (sempre l'assemblea) deliberato di procedere ad innovazione. Dire al condomino che “può far da solo” significa che l'assemblea non intende concorrere nella spesa e – quindi- caratterizzato dal segno della condominialità l'intervento autorizzato.

- una questione che può interessare il condominio: insindacabilità della' ordine di attivare la mediazione

facoltativa -

Sappiamo che quella “condominiale” è per elezione materia rientrante nell'alveo delimitato dal d.lvo 28/2010 (art. 71 quater disp. att. c.c. *Per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (1), si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice.*). Quindi, di particolare interesse la ricostruzione sistemica distesa da **Cassazione civile sez. II, 13/03/2023, n.7269**.

Questi i fatti:

- la Corte di Appello invitava le parti ad esperire il tentativo di mediazione, onerando l'appellante dell'avvio della procedura;

- all'udienza successiva, rilevato che tale invito era rimasto senza esito, dichiarava improcedibile la domanda.

L'appellante ricorreva per cassazione, ma il ricorso veniva rigettato sul presupposto che mediazione "obbligatoria" non è mediazione "giudiziale". Nel dettaglio, osserva la Corte:

- il D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1 bis, elenca una pluralità di controversie, individuate per tipologie, per le quali la legge impone, come condizione di procedibilità, l'esperimento del tentativo di mediazione
- oltre alla **mediazione obbligatoria**, disciplinata del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1 bis, il comma 2 (nel testo, applicabile *ratione temporis*, modificato dal D.L. n. 69 del 2013, art. 84, comma 1, lett. c), convertito con L. n. 98 del 2016) prevede che **il giudice, anche in sede di giudizio di appello**, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, **può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione**, che, **in tal caso, è condizione di procedibilità** della domanda giudiziale anche in sede di appello,
- il provvedimento è adottato **prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni** ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della **discussione** della causa: il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6 (durata del procedimento di mediazione non superiore a tre mesi) e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione
- l'opportunità di disporre la mediazione nelle ipotesi in cui essa non è obbligatoria è **insindacabile in cassazione**, essendo espressione di un potere discrezionale il cui esercizio non richiede una specifica motivazione (Cass. 31209/2022; Cass. 12986/2021; Cass. 25155/2020; Cass. 32797/2019; Cass. 27433/2018)
- è, dunque, privo di rilievo il fatto che la causa non rientri tra le ipotesi di mediazione obbligatoria, poiché **il giudice ha proceduto ai sensi del richiamato art. 5, comma 2, conseguendone ugualmente l'improcedibilità della domanda in appello** (Cass. 40035/2021).

La differenza tra le due situazioni è testuale:

a. la **mediazione obbligatoria nelle materie indicate dall'art. 5, comma 1 bis**, che deve essere introdotta **prima dell'instaurazione del giudizio**, quale **condizione di procedibilità** dello stesso e la cui mancanza ai fini della declaratoria di improcedibilità deve essere **eccepita** a pena di decadenza dalla parte o rilevata d'ufficio dal giudice **non oltre la prima udienza**;

b. la **mediazione "giudiziale"**, meglio **delegata è disciplinata dall'art. 5, comma 2**, attiene alla mediazione disposta, anche in sede di appello, **dal giudice** e che, ove non espletata, **pregiudica ugualmente la procedibilità della domanda** (Cass. 31209/2022; Cass. 22736/2021), rendendola improcedibile (in caso di appello ciò determina la conferma della sentenza di primo grado).

- **ancora regolamentazione in modo ordinato e razionale dell'uso paritario, nella specie dell'area a parcheggio.**

Sempre sulla revoca dell'amministratore e pagamento spese condominiali -

Ricorrente la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 14/03/2023, n.7385**.

La condomina attrice conveniva al giudizio del Tribunale il Condominio e l'amministratore, per impugnare le delibere condominiali che ordinavano un divieto di parcheggio nel cortile e che - conseguentemente - le applicavano sanzioni per la violazione del divieto. Inoltre, l'attrice domandava la condanna in solido del Condominio e dell'amministratore al risarcimento dei danni cagionati dalle due delibere, nonché la revoca dell'amministratore per irregolarità nello svolgimento dell'incarico. Il Condominio domandava ingiunzione ex art. 186-ter c.p.c. per il pagamento di spese condominiali. Con pronuncia conforme in primo e in secondo grado, veniva

- a. accolta l'istanza di ingiunzione del condominio
- b. dichiarata inammissibile la domanda di revoca dell'amministratore,
- c. rigettate le altre domande attoree venivano rigettate.

Avverso tali decisioni ricorreva per Cassazione l'attrice soccombente che – tuttavia – vedeva rigettata, anche in sede di legittimità, la domanda avanzata, confermandosi, quindi, anche in sede di legittimità la piena conformità a diritto delle delibere impugnate.

Osserva, infatti, la Corte che il nucleo centrale del problema si radica sulla la decisione dell'assemblea condominiale di vietare il parcheggio nel cortile. Secondo l'impugnante essa sarebbe immotivata e violerebbe il diritto della ricorrente di godimento della cosa comune.

Secondo la Cassazione, un tale assunto contrasta con la consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo la quale **le determinazioni dell'assemblea condominiale relative alla limitazione paritaria dell'uso del cortile come parcheggio, come quelle che viceversa assegnano posti auto ai singoli condomini, non alterano la destinazione della cosa comune, ma si limitano a renderne più ordinato e razionale l'uso paritario secondo le rispettive circostanze, cosicché tali delibere non richiedono maggioranze qualificate** (cfr. Cass. 6573/2015, 9877/2012).

Nel caso concreto, dice la Corte, si trattava di garantire che tutti i condomini potessero usare il cortile, *limitando la sosta a mezz'ora per carico e scarico, evitando così che il parcheggio permanente di un condomino impedisse o limitasse l'uso da parte degli altri, in considerazione delle limitate dimensioni del cortile.*

Per quanto riguarda poi l'eccezione della ricorrente sulla non debenza delle spese, ricorda la Cassazione che se vi è un **piano di ripartizione delle spese approvato dall'assemblea ed è accertata la morosità di un condomino nel pagamento, il credito ha i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità.** Nè l'impugnante poteva opporre un vizio di costituzione dell'assemblea: l'omessa convocazione di un condomino in assemblea, così come il difetto di comunicazione delle decisioni adottate, sono motivi di **annullamento** delle relative delibere, da far valere con l'impugnazione nel termine di 30 giorni ex art. 1137 c.c. Decorso tale decadenziale termine la delibera si consolida ed i vizi non possono essere eccepiti successivamente per opporsi all'ingiunzione richiesta dall'amministratore.

Precisa poi la Corte la radicale inammissibilità della domanda di revoca dell'amministratore svolta nel giudizio meritale, infatti: la **revoca dell'amministratore** è un provvedimento da adottare in sede di **giurisdizione non contenziosa**, poiché è diretto a **gestire interessi** (del condominio), **non a risolvere controversie** su diritti soggettivi (o status). Pertanto, la correlativa istanza, se proposta in sede contenziosa, è inammissibile, senza possibilità di traslare il giudizio in sede non contenziosa, che dovrà essere adita ex novo in modo autonomo.

- **rovina parziale di bene comune (solaio) e danni alle proprietà solitarie** -

Ancora su responsabilità da cose in custodia: **Cassazione civile sez. II, 14/03/2023, (ud. 07/12/2022, dep. 14/03/2023), n.7415**

La controversia si origina dal ***crollo parziale di un solaio al settimo piano di un edificio condominiale, che andava a lesionare i due appartamenti sottostanti.***

Dall'evento scaturivano due distinti giudizi risarcitori (no intentato dai proprietari ed uno incardinato dal conduttore). In quello giunto all'esame di questa Corte, la causa era promossa nei confronti del Condominio e dei proprietari della consistenza sopraelevata. Il Condominio proponeva domanda di garanzia assicurativa nei confronti della compagnia di assicurazione, mentre i proprietari (dell'area sovrastante, dove era stata realizzata la sopraelevazione) proponevano domanda di garanzia nei confronti dell'impresa che aveva eseguito lavori di impermeabilizzazione della terrazza di loro proprietà.

Il Tribunale:

- condannava il solo condominio al risarcimento del danno, accertata la responsabilità dell'ente ex art. 2051 c.c. come custode delle cose che hanno cagionato danno, in virtù di lavori di sopraelevazione compiuti all'ottavo piano;
- accoglieva la domanda di garanzia nei confronti dell'Assicurazione;
- rigettava la domanda avanzata nei confronti dell'impresa.

La sentenza veniva parzialmente riformata in appello la quale:

- accertava la corresponsabilità al 50% del condominio e dei proprietari dell'area sovrastante, dove la sopraelevazione era stata eseguita;
- rigettava la domanda di garanzia assicurativa, poiché l'art. 25 delle condizioni generali di polizza esclude la garanzia per danni cagionati da lavori di sopraelevazione.

I proprietari ritenuti co-responsabili ricorrevano per Cassazione, senza incontrare il favore della Corte.

a) per quel che riguarda la responsabilità da cosa in custodia dei proprietari.

Per quel che qui interessa, veniva dedotta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1117 e 2051 c.c. per avere la Corte di appello esteso ai ricorrenti una responsabilità per il fatto che costoro sono proprietari dell'appartamento sovrastante e per aver ritenuto che esso fosse una sopraelevazione, senza aver verificato se l'ottavo piano fosse stato edificato dagli originari costruttori dell'immobile condominiale o dai danti causa e quindi senza aver appurato a quale data risalisse la costruzione, lasciando intendere che si trattasse di un'opera realizzata tanto recentemente da aver concorso alla causazione del danno.

Doglianza che la Corte rigetta, rilevando che:

- è risultato accertato che le cause del crollo erano da attribuire a lavori di elevazione sopra il settimo piano che hanno prodotto un ottavo piano, che sovrasta l'appartamento dell'attrice colpito dai danni
- i difetti di costruzione consistono nel fatto che la sopraelevazione poggia su un solaio di copertura non idoneo a sostenere il carico di un piano ulteriore e che la parete esterna non è stata edificata in corrispondenza di una parete del piano inferiore, cosicché essa scarica il proprio peso su un punto del solaio non sorretto da un muro portante o comunque da un elemento idoneo a gravarsi del nuovo carico
- è in forza di tali rilievi in fatto che la sentenza impugnata ha imputato ai ricorrenti la corresponsabilità per i danni, a cagione dei vizi della sopraelevazione, **sul presupposto della loro qualità di custodi dell'appartamento all'ottavo piano, in quanto proprietari.**

Questa interpretazione, ricorda la Cassazione, è conforme all'orientamento consolidato, secondo il quale **la responsabilità ex art. 2051 c.c. ha carattere oggettivo ed è riscontrata congruamente sulla base dell'accertamento giudiziale del nesso di causalità tra la cosa in custodia ed il danno**, mentre sul custode grava l'onere della prova liberatoria del caso fortuito, con i connotati della imprevedibilità ed inevitabilità oggettive e della adeguatezza causale, senza che la diligenza o meno del custode abbia rilevanza.

Onere, ribadisce il giudice di legittimità, che – nella fattispecie concretamente considerata – non è stato assolto, pacifico risultando che non costituisce caso fortuito il crollo del solaio, dovuto ad un vizio di costruzione dell'appartamento sovrastante.

b) per quel che riguarda l'affermata responsabilità del condominio

E' stato rigettato anche il ricorso incidentale del condominio, che deduceva violazione e falsa applicazione degli artt. 41 c.p., 1125, 1117 e 2051 c.c. per avere la Corte di appello ritenuto sussistente la responsabilità del Condominio ex art. 2051 c.c., *benché la c.t.u. avesse accertato come causa del crollo un difetto strutturale del solaio.*

Questo perché il giudice di merito :

- ha argomentato che la **sopraelevazione** ha avuto luogo su un solaio costruito originariamente come **solaio di copertura**, che in quanto tale era di **proprietà condominiale**
- la responsabilità del condominio è stata definita **per non aver impedito l'intervento edilizio di sopraelevazione** o comunque per **non aver adottato cautele** dirette ad evitare che uno dei muri esterni poggiasse "in falso".

-un caso di specifico interesse pratico: contratto di appalto e responsabilità dell'amministratore-

Più che per la rilevanza giuridica della decisione, è il caso pratico esaminato da **Cassazione civile sez. II, 15/03/2023, n.7447** che merita attenta considerazione.

Il convenuto, cessato amministratore, veniva condannato al risarcimento del danno cagionato al condominio per l'infedele condotta professionale tenuta in occasione della stipula del contratto d'appalto dei lavori di rifacimento delle facciate condominiali affidati alla impresa esecutrice dell'intervento commissionato dal condominio.

Il Condominio addebitava al professionista di avere, nella qualità di amministratore, sottoscritto il contratto d'appalto, contenente, diversamente da quanto deliberato dall'assemblea arbitrarie modifiche, in particolare, la previsione di penale giornaliera a carico del condominio nel caso di ritardato pagamento delle rate, nonché diverso termine di ultimazione e diverse modalità di pagamento delle singole rate, contestualmente autorizzando l'impresa a sospendere i lavori in caso di inadempimento del condominio.

Accertava, ancora, la sentenza che in forza di tali arbitrarie modifiche, l'appaltatrice aveva sospeso i lavori, per riprenderli solo in un momento successivo, ed aveva chiesto ed ottenuto dal tribunale decreto ingiuntivo, opposto dal condominio, per il pagamento del saldo del prezzo e per le penali contrattualmente pattuite.

L'appello veniva respinto, rilevando al Corte di prossimità che, tra le altre cose, l'appello fosse basato sull'implicito, erroneo presupposto che il condominio rappresentasse entità distinta dai singoli condomini e che le obbligazioni assunte dall'amministratore avessero natura solidale a differenza di quelle direttamente assunte dai condomini.

Il giudice di appello confermava, inoltre, la responsabilità diretta dell'amministratore per l'inserimento – non compreso nell'autorizzazione dell'assemblea - nel contratto d'appalto delle onerose clausole indicate, non richieste dall'impresa nella sua offerta.

La Corte, ha preso atto che risultavano riscontrate delle difformità, sia dal punto di vista amministrativo contabile, che dal punto di vista tecnico, rispetto al contratto elaborato ed approvato dalla commissione dei condomini.

L'amministratore ricorreva per Cassazione, che non incontrava il favore della Corte, risultando – quindi- confermato l'accertamento dei fatti e della responsabilità come sopra riferiti e ricostruiti, come sopra riferiti.

Evidenziava, dunque, la Cassazione che *il condominio aveva la condanna dell'ex amministratore al risarcimento del danno conseguente alla violazione degli obblighi sullo stesso gravanti, in relazione alle penali che il Condominio avrebbe dovuto pagare all'Impresa per i ritardi nei pagamenti ed alle penali che il Condominio non avrebbe potuto incassare per i ritardi dell'Impresa nell'esecuzione dei lavori*. Si trattava, nella buona sostanza, di una responsabilità per malagestio.

In corso di causa, definito dal Tribunale il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'impresa contro il Condominio per il saldo e per le penali (e proponendo l'opposizione, il Condominio aveva fatto valere a sua volta la garanzia per vizi), era intervenuto tra dette parti accordo transattivo, con cui il Condominio aveva chiuso la controversia corrispondendo una minor somma, rispetto a quella liquidata dal Tribunale.

Giustamente, dunque, dice la Cassazione, la Corte ha rilevato che non vi è stato alcun mutamento della domanda risarcitoria, ma solo la quantificazione in un preciso importo, peraltro inferiore a quanto risultante dovuto alla stregua della pronuncia del Tribunale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Ed infatti, come affermato tra le ultime nelle pronunce n. 12714/2010 e n. 19218/18, in tema di risarcimento del danno, **l'ipotesi del fatto colposo del creditore che abbia concorso al verificarsi dell'evento dannoso** (di cui dell'art. 1227 c.c., comma 1) va **distinta** da quella (disciplinata dal comma 2 della medesima norma) riferibile ad **un contegno dello stesso danneggiato che abbia prodotto il solo aggravamento del danno senza contribuire alla sua causazione**, giacché - mentre nel primo caso il giudice deve procedere d'ufficio all'indagine in ordine al concorso di colpa del danneggiato, sempre che risultino prospettati gli elementi di fatto dai quali sia ricavabile la colpa concorrente, sul piano causale, dello stesso - la seconda di tali situazioni forma oggetto di un'eccezione in senso stretto, in quanto il dedotto comportamento del creditore costituisce un autonomo dovere giuridico, posto a suo carico dalla legge quale espressione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede.

Interessante rilevare il distendersi del successivo motivo: secondo il ricorrente la Corte del merito **non avrebbe correttamente applicato il principio della pronuncia Sez. U. 9148/08**, la quale ha affermato che, in riferimento alle obbligazioni assunte dall'amministratore, o comunque, nell'interesse del condominio, nei confronti di terzi - in difetto di un'espressa previsione normativa che stabilisca il principio della solidarietà, trattandosi di un'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro, e perciò divisibile, vincolando l'amministratore i singoli condomini nei limiti delle sue attribuzioni e del mandato conferitogli in ragione delle quote, in conformità con il difetto di struttura unitaria del condominio - la responsabilità dei condomini è retta dal criterio della parziarietà, per cui le obbligazioni assunte nell'interesse del condominio si imputano ai singoli componenti soltanto in proporzione delle rispettive quote, secondo criteri simili a quelli dettati dagli artt. 752 e 1295 c.c., per le obbligazioni ereditarie (ed in senso conforme, le successive pronunce Cass. n. 14530/17 e n. 27363/18). Rilevava il cessato amministratore che, stante il principio della parziarietà dell'obbligazione, avrebbero diritto al risarcimento solo i condomini che hanno pagato la quota dovuta sulla base della transazione, pena un indebito arricchimento ai suoi danni, ove gli stessi non avessero versato alcunché.

Per rigettare il motivo, rileva la Corte che il giudice di appello

- ha inteso collegare il risarcimento dovuto al condominio con la debenza in capo ai singoli condomini pro quota del pagamento dovuto all'Impresa sulla base della transazione,
- ma all'evidenza il mancato, eventuale, pagamento pro quota da parte dei condomini non incide, riducendolo di conseguenza, sul quantum risarcitorio che spetta al condominio come ente di gestione.

In pratica, si riafferma la soggettività giuridica del condominio, che non importa l'assoluta autonomia (come avviene nelle società) tra l'ente ed i suoi componenti, dovendosi escludere qualsivoglia risiamo alla "personalità giuridica", ma che non porta ad escludere che - in capo al condominio - possano imputarsi delle situazioni soggettive dotate di specifica autonomia, proprio perché si tratta di ente di gestione, meglio, come insegna la sentenza Corona, di "ente di mera gestione.

- condominio, violazione delle distanze legali e servitù costituite per destinazione del padre di famiglia -

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 15/03/2023, n.7542** si occupa di costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, nell'ambito del condominio.

Nel dettaglio, l'attore chiedeva la condanna dei convenuti alla rimozione della tettoia da loro realizzata nell'appartamento sottostante a quello di sua proprietà, senza alcuna autorizzazione del

condominio e del dell'autorità comunale e in violazione delle distanze prescritte prescritte dalla sua veduta, ostruendogli in conseguenza la visuale, non consentendogli di sciorinare i panni e costituendo un pericolo per l'igiene in quanto vi si depositavano detriti e rifiuti.

Sostenne il convenuto che la tettoia fosse stata installata prima che egli acquistasse la proprietà dell'immobile dalla stessa società venditrice che aveva così costituito, quale unico proprietario dello stabile poi divenuto condominiale, una servitù a carico dell'appartamento di proprietà dell'attore; in subordine, eccepì di aver usucapito il diritto di servitù a tenere la tettoia rimasta per oltre quarant'anni nella più ridotta dimensione.

Il Tribunale ordinò la rimozione della tettoia in quanto costruita in violazione delle distanze.

L'appello venne rigettato dal giudice del gravame, con una sentenza successivamente impugnata per cassazione dal convenuto soccombente, senza – tuttavia – incontrare il favore della Corte.

Rileva la Cassazione che *"sia nel preliminare che nell'atto definitivo stipulati tra la venditrice ed il successivo acquirente, si dava atto dell'esistenza nell'appartamento di opere abusive, che il compratore si impegnava a rimuovere a propria cura e spese, espressamente manlevando e garantendo la società venditrice"*.

La Corte territoriale, quindi, ha interpretato la volontà del proprietario manifestata nel contratto preliminare ravvisandovi l'opposizione esplicita a mantenere la costruzione per cui è giudizio a distanza non regolare e, in conseguenza, a costituire una servitù a carico dell'appartamento sovrastante in proprietà di altro condomino.

Ciò premesso in fatto, in diritto rileva la Cassazione che costituisce principio consolidato, seppure ormai affermato in pronunce risalenti nel tempo (Sez. 2, Sentenza n. 3300 del 1996, con richiami), che, a norma dell'**art. 1062 c.c., comma 2**, l'impedimento alla costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia deriva da una **fattispecie negoziale**, consistente in una **manifestazione di volontà contraria al sorgere della servitù**: questa volontà può essere rinvenuta **sia nello stesso negozio** con cui si attua il frazionamento della unica proprietà originaria, **sia in un atto diverso e anche anteriore**, purché questo si trovi con il negozio o con il fatto di separazione in una relazione tale da far escludere che, successivamente alla manifestazione stessa, l'iter formativo della fattispecie legale di cui all'art. 1062 c.c., già interrotto, abbia potuto utilmente ricominciare ed essere portato a compimento (Sez. 2, Sentenza n. 779 del 20/03/1974).

La ragione di questa ricostruzione si giustifica considerando che l'elemento oggettivo dell'utilitas sta obiettivo asservimento di un fonda ad un altro, mentre, perché possa dirsi costituita la servitù, manca solo il requisito soggettivo della diversità dei proprietari dei fondi o delle porzioni; pertanto, **se la destinazione di asservimento permane fino al momento della separazione, quando si realizza il requisito soggettivo, la costituzione consegue ex lege**.

Tuttavia, questo automatico effetto può esser impedito dall'originario unico prioritario (con un meccanismo concettualmente sovrapponibile a quello che si realizza al momento dell'insorgere del condominio all'esito del primo, originario, frazionamento): l'unico proprietario, tuttavia, può far **cessare l'asservimento finché conserva il suo diritto e, perciò, certamente anche prima della separazione e non soltanto contestualmente**. E' quella che – con efficace sintesi- si definisce come contraria volontà al mantenimento dell'asservimento o, ex art. 1062 c.c. *"posto o lasciato le cose nello stato dal quale risulta la servitù"*. Nella fattispecie, negli atti negoziali risultava - in modo assolutamente inequivoco - una manifestazione di **volontà contraria al mantenimento della originaria veranda a distanza irregolare dalla veduta sovrastante**, il che fa ritenere definitivamente interrotto l'iter formativo della fattispecie legale di cui all'art. 1062 c.c., invocato dal ricorrente.

- regola per il condominio in caso di lavori appaltati: direttore dei lavori, collaudatore, accettazione e pagamento di acconti -

La decisione resa da **Cassazione civile sez. II, 16/03/2023, n.7593** è di particolare interesse perché affronta alcune delle problematiche più ricorrenti in tema di appalto (meglio, di pagamento del corrispettivo, vizi ed accettazione dell'opera), di fatto definendo una serie di condotte che possono essere assunte come linee-guida per il professionista (in primis, l'amministratore) chiamato a gestire il rapporto.

L'impresa appaltatrice agiva monitoriamente per richiedere il pagamento del corrispettivo dovuto in forza di contratto di appalto avente ad oggetto la ristrutturazione dell'edificio condominiale.

Il condominio spiegava opposizione, deducendo che il mancato pagamento del saldo residuo era addebitabile esclusivamente all'inadempimento dell'impresa appaltatrice, la quale, in spregio agli obblighi contrattualmente assunti, aveva *realizzato alcune opere non a regola d'arte o inidonee alla loro destinazione mentre alcuni lavori non erano stati affatto eseguiti ed erano stati indebitamente contabilizzati*. Chiedeva, pertanto, la revoca del decreto ingiuntivo opposto e comunque la riduzione del prezzo.

L'impresa, a sua volta, nel costituirsi in giudizio resisteva all'opposizione, eccependo la decadenza dall'azione di garanzia per i vizi, in quanto il direttore dei lavori aveva redatto lo stato finale senza che nessuna contestazione fosse pervenuta, e proponendo, in via riconvenzionale, domanda di risoluzione del contratto per inadempimento del committente nonché di condanna al risarcimento del danno per il mancato guadagno sui lavori da effettuarsi e a titolo di maggior danno sulle somme non percepite per i lavori effettuati.

La vicenda si dipanava in ulteriori percorsi contrattuali, che coinvolgevano nel rigetto della domanda, avendo il Tribunale ritenuto che il condominio fosse decaduto dalla possibilità di far valere la garanzia per i vizi, con conferma dell'ingiunzione opposta.

In appello il condominio allegava esser stata erroneamente dichiarata la decadenza dall'azione di garanzia per i vizi.

La Corte di appello in parziale riforma della pronuncia impugnata, revocava il decreto ingiuntivo opposto, **condannava il condominio al pagamento, in favore dell'appaltatrice, della (minor) somma ritenuta dovuta, contestualmente ordinando all'amministratore del Condominio di comunicare i dati dei condomini morosi.**

A sostegno dell'adottata pronuncia il Giudice d'appello rilevava, tra le altre cose:

- il committente che non avesse accettato l'opera non sarebbe stato tenuto ad alcun adempimento, a pena di decadenza, affinché potesse far valere la garanzia dell'appaltatore per i vizi, poiché solo tale accettazione avrebbe comportato la liberazione da quella garanzia (id est: **solo l'accettazione dell'opera, importava decadenza**);

- contrariamente all'assunto del giudice di primo grado, **lo stato di ultimazione dei lavori redatto dal direttore dei lavori non costituiva atto di accettazione senza riserve** per il condominio, poiché non risultava se e quando lo stesso fosse stato comunicato al Condominio ed inoltre tale verbale era stato redatto dal direttore dei lavori non quale rappresentante del Condominio, ma esclusivamente nella sua qualità di tecnico, di cui il Condominio si era avvalso;

- dal comportamento pregresso delle parti e dall'incarico conferito ad un tecnico di fiducia, in ordine alla verifica dell'esecuzione delle opere, **erano chiaramente ravvisabili elementi contrastanti con la volontà di accettare** l'opera senza riserve;

- il **termine** per far valere la garanzia era **iniziato a decorrere dal deposito della perizia dell'ingegnere incaricato dal condominio**,

Veniva interposto ricorso per Cassazione, che veniva accolto parzialmente, ma non per le questioni afferenti la dinamica del contratto di appalto.

Preliminarmente la Corte accoglie il motivo con cui veniva dedotta l'omessa valorizzazione di un "fatto decisivo" per il giudizio. Perché il giudice aveva posto a base della decisione non l'esito finale

della prima consulenza tecnica di ufficio (integrata da due supplementi), bensì solo alcuni dati parziali riportati nella seconda integrazione alla CTU.

Ricorda la Corte, nel condividere la censura, che tema di consulenza tecnica d'ufficio, se lo **svolgimento di una prima consulenza non preclude l'affidamento di un'ulteriore indagine a professionista qualificato nella materia**, al fine di fornire al giudice un ulteriore mezzo istruttorio volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti - e a fortiori la convocazione del consulente tecnico d'ufficio già nominato affinché renda gli opportuni chiarimenti e le debite integrazioni -, **è tuttavia necessario che il Giudice che intenda uniformarsi alle risultanze di uno degli elaborati prodotti** (e nella fattispecie alle risultanze del primo supplemento peritale disposto, anziché dell'ultimo) **non si limiti ad un'adesione acritica ad esse, ma giustifichi la propria preferenza, specificando le ragioni per le quali ritiene di discostarsi dalle conclusioni dell'altro consulente incaricato** (e a fortiori dell'ultima integrazione resa dallo stesso consulente), salvo che, aderendo alle ultime risultanze depositate, queste abbiano formato oggetto di esame critico nell'ambito della nuova relazione peritale con considerazioni non specificamente contestate dalle parti (Cass. Sez. L, Ordinanza n. 31511 del 25/10/2022; Sez. 3, Sentenza n. 19372 del 07/07/2021; Sez. L, Sentenza n. 19572 del 26/08/2013).

Il vizio è riferibile, dunque (dice la Corte), alla carenza di argomentazioni sulla mancata adesione alla quantificazione del corrispettivo ancora dovuto solo sulla scorta dell'ultima integrazione peritale, difetto argomentativo che si caratterizza come omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, che ha costituito oggetto di discussione tra le parti e ha carattere decisivo, nel senso che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia e, in questi termini, deve trovare seguito.

Per quanto riguarda la questione che qui interessa (qui l'accertamento del giudice del merito è stato integralmente confermato) veniva censurata la decisione di appello secondo la quale *lo stato finale dei lavori redatto dal direttore dei lavori, nominato espressamente dal condominio, con poteri di rato e valido, non configurasse accettazione senza riserve delle opere*. Questo – dice la corte territoriale- perché, una tale operazione *non rientrava nei poteri del direttore dei lavori*, in qualità di rappresentante tecnico del committente, bensì in un generico potere di rappresentanza negoziale, che – nel caso di specie – non era stato conferito.

In conseguenza di tale errore, obietta l'istante che la sentenza impugnata avrebbe considerato operativa la garanzia per i vizi, non ritenendo il committente decaduto dalla suddetta garanzia.

La Corte, non condividendo il gravame, rigetta il motivo come infondato.

Per far ciò parte dal presupposto secondo il quale costituisce fatto pacifico che nel contratto di appalto, il Condominio, nella qualità di committente, riconosceva espressamente al direttore dei lavori nominato la "potestà di verifica e liquidazione della contabilità dei lavori, con impegno di Ancora in fatto, rilevava il giudice territoriale che lo *stato di ultimazione dei lavori*, di cui al *verbale* redatto dal direttore dei lavori, *non costituiva atto di accettazione senza riserve* vincolante per il Condominio; non risulta se e quando lo stesso verbale fosse stato *comunicato al committente*; tale verbale era stato redatto dal direttore dei lavori, **non quale rappresentante del Condominio, ma esclusivamente in ragione delle incombenze proprie del direttore dei lavori**; che, alla stregua dell'incarico successivamente conferito ad un tecnico esterno di verifica della corretta esecuzione dei lavori, emergeva chiaramente la sussistenza di elementi contrastanti con la presunta volontà di accettare l'opera senza riserve.

La Cassazione -nel confermare la decisione gravata – pone un importante discrimen: la **verifica** si distingue dalla **liquidazione dei conti**, la cui accettazione o contestazione da parte dell'appaltante è indipendente dal controllo sulla corretta esecuzione della prestazione. In pratica i “lavori” e la loro corretta esecuzione, è questione diversa ed avulsa rispetto alla definizione dei costi dell'appalto:

semmai si porrà un problema, definito il corrispettivo, di eventualmente eliminare i vizi che si riferiscono ai lavori compresi nel saldo – prezzo liquidato.

Solitamente

- il soggetto a cui è demandata **l'attività di verifica è altresì incaricato di emettere la dichiarazione di collaudo**, ed in tal caso il “collaudo” è vincolante per la committenza;
- di contro, l'accertamento compiuto dal **collaudatore, privo del potere di porre in essere l'atto di collaudo**, non assume viceversa valore vincolante verso il committente;
- resta comunque **salva la facoltà dell'appaltante, che abbia provveduto a nominare un collaudatore esterno, di chiedere un supplemento o una rinnovazione** di verifica, di revocargli l'incarico e di sostituirlo con altro soggetto o comunque di non accettarne le conclusioni, anche senza indicarne il motivo. Allorché il terzo collaudatore sia autorizzato dall'appaltante a dichiarare il risultato del collaudo nonché ad accettare l'opera, le dichiarazioni del collaudatore vincoleranno il committente nei confronti dell'assuntore.

Poste queste premesse, la Corte si confronta con il **ruolo del direttore dei lavori, che è professionista, che assume la qualifica di ausiliare del committente.**

direttore dei lavori ausiliario del committente

Proprio perché ausiliario, precisa la Corte, egli ne **assume la rappresentanza**, che – tuttavia – non è generale, bensì **limitata alla materia strettamente tecnica**. Questa delimitazione di poteri incide sulla vincolatività delle manifestazioni di volontà nei riguardi del committente, nei cui confronti:

- sono vincolanti soltanto se contenute in detto ambito tecnico,
- sono, di contro, assolutamente prive di valore vincolante quando invadono altri campi, come quello concernente l'accettazione del prezzo finale dell'opera (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7242 del 28/05/2001; Sez. 2, Sentenza n. 5632 del 19/06/1996; Sez. 2, Sentenza n. 2333 del 01/03/1995; Sez. 2, Sentenza n. 1247 del 18/02/1983; Sez. 2, Sentenza n. 5694 del 03/11/1979).

verifica tecnica, collaudo ed accettazione

Diversa dalla **verifica tecnica sull'esecuzione** è la **liquidazione dei lavori** che costituisce una prestazione diversa di **natura contabile ed amministrativa**: essa è vincolante per il committente solo se il direttore dei lavori è stato espressamente incaricato in tal senso.

E, dunque, non solo bisogna dimostrare che la D.L. deve essere affidato **anche** il compito di **controllare la congruità dei prezzi** esposti dall'appaltatore e di liquidare le spettanze per i lavori eseguiti, ma va tenuto presente che **la direzione dei lavori e la relativa liquidazione mediante redazione dello stato finale, previa verifica e contabilizzazione, costituiscono attività autonome e non necessariamente connesse-**

E', perciò, necessario che tali specifiche attribuzioni (liquidazione dei lavori da parte del d.l.) siano **specificamente previste** dal contratto d'opera intellettuale stipulato dal professionista con il committente dei lavori dati in appalto, affinché entrambe possano far parte della prestazione dovuta, con le conseguenze che ne derivano in ordine alla riferibilità al committente delle dichiarazioni di volontà rese dal professionista nell'espletamento dei compiti affidatigli.

fondamento documentale delle pretese dell'appaltatore

Ne segue che, in caso di appalto privato, ove sorga contestazione sul corrispettivo dovuto per fondare la corrispondente pretesa dell'appaltatore non rilevano

- le fatture emesse dall'appaltatore, quali documenti di natura fiscale provenienti dalla stessa parte,

- la contabilità redatta dal direttore dei lavori costituiscono prova idonea del credito dell'assuntore, a meno che

a. detta contabilità sia stata portata a conoscenza del committente

b. che il committente tale contabilità abbia accettata senza riserve, pur senza aver manifestato la sua accettazione con formule sacramentali,

c. ovvero che il direttore dei lavori, per conto del committente, abbia redatto la relativa contabilità come rappresentante del suo cliente e non come soggetto legato a costui da un contratto di prestazione d'opera professionale, che gli fa assumere la rappresentanza del committente limitatamente alla materia tecnica (Cass. Cass. Sez. 6-2, Ordinanza n. 2490 del 29/01/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 26517 del 19/10/2018; Sez. 2, Sentenza n. 10598 del 14/05/2014; Sez. 2, Sentenza n. 10860 del 11/05/2007).

Ulteriore problema che si pone la Corte è quello della compatibilità del ruolo di direttore dei lavori e quello di professionista i cui compiti esorbitino dai compiti meramente tecnici di sorveglianza e che sia - per l'effetto - incaricato della verifica e alla redazione del verbale di contabilizzazione finale del dovuto in favore dell'appaltatore, occorre interrogarsi sulla compatibilità di tale incarico con le mansioni spettanti al direttore dei lavori.

Senza formalmente prendere posizione la Corte enuncia due possibili prospettive:

a. l'incarico di effettuare la verifica e il correlato collaudo potrebbe essere affidato dall'appaltante anche al direttore dei lavori, purché si tratti di incarico specificamente conferito per assolvere tale incombenza, poiché tra le funzioni proprie del direttore dei lavori non rientra quella attinente al compimento dell'ispezione e del collaudo: la Corte ricorda (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4366 del 27/02/2006) esser stata riconosciuta la possibilità che al direttore dei lavori sia affidata la verifica sul rispetto delle regole dell'arte e sulla corrispondenza dei materiali impiegati

b. in senso contrario - si obietta - non è possibile affidare l'incarico di collaudatore al direttore dei lavori, in quanto l'espletamento del corrispondente compito potrebbe determinare una situazione di conflitto di interessi o comunque potrebbe compromettere l'obiettività, nella valutazione che gli spetta, del lavoro svolto dall'appaltatore ovvero sminuire l'incisività della propria attività di sorveglianza: è stato posto in risalto il fatto che il collaudo, che consiste nel controllo di conformità delle opere alle pattuizioni contrattuali e alle regole dell'arte, non può essere affidato a soggetti che sono anche essi responsabili di tale conformità, quali i direttori dei lavori (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2569 del 21/10/1967). Ove così fosse, un tanto importerebbe la natura non vincolante dell'esito della verifica effettuata dal direttore dei lavori verso il committente.

efficacia vincolante dell'attestazione del direttore dei lavori

Per avere un'idea della concreta evidenza di tale alternativa è utile ripercorrere il disteso argomentativo sulla cui base la Cassazione fa le mostre di condividere la decisione del giudice territoriale:

- *nessun valore vincolante* può essere attribuito allo "*stato di ultimazione dei lavori*" redatto dal direttore dei lavori in data (Omissis), secondo la congrua motivazione offerta dalla Corte territoriale
- nonostante il contratto di appalto conferisse *al direttore dei lavori il potere di verifica e contabilizzazione dei lavori*, con preventiva approvazione della committenza in ordine alle risultanze del potere in tal modo esercitato (sicché deve ritenersi che, nei termini specificati, il committente abbia conferito al direttore dei lavori un vero e proprio mandato inerente anche allo svolgimento di compiti negoziali, ultroneo rispetto alle sue istituzionali incombenze tecniche), nella fattispecie il documento sul quale la ricorrente appunta le sue critiche è rappresentato da una *mera attestazione di ultimazione dei lavori*, e non già di

verifica e contabilizzazione (con ciò evidenziandosi che la liquidazione – per costituire valido titolo- deve rivestire precisi requisiti formali)

- infatti, *la mera certificazione della conclusione dei lavori, a cura del direttore dei lavori, non è sufficiente a giustificare il pagamento*, limitandosi tale certificazione a constatare che l'opera è stata eseguita (recte è stata terminata) secondo le prescrizioni (quantitative) di progetto e di contratto, in quanto essa ha la **sola funzione di accertare l'avvenuta realizzazione dell'opera** (ossia ha una valenza limitata alla verifica dell'an dell'esecuzione e non del quomodo), **non equivale ad accettazione della stessa** e non preclude eventuali contestazioni in ordine alla misura e qualità dei lavori eseguiti (con riferimento agli appalti di opere pubbliche, ma la regola, entro i limiti indicati, è estensibile anche agli appalti privati, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11365 del 11/10/1999; Sez. 1, Sentenza n. 2571 del 06/03/1995)
- anche a non voler condividere tale ricostruzione della portata vincolante del verbale di ultimazione dei lavori, risolutivo risultava il rilievo della circostanza che, prima che tale verbale del direttore dei lavori fosse redatto, il **condominio committente aveva espressamente conferito il potere di verifica ad un tecnico esterno, il che vale come implicita revoca delle ulteriori incombenze conferite al direttore dei lavori** con il contratto d'appalto e contrasta con la volontà di accettare l'opera senza riserve (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 12829 del 12/07/2004).

pagamento acconti

Un ultimo passaggio, per quel che concerna la problematica dei pagamenti parziali.

Precisa la Corte:

- la previsione in contratto del diritto dell'appaltatore al **pagamento di acconti** da parte del committente e della periodica esigibilità di essi sulla base della constatazione, misurazione e contabilizzazione dei lavori eseguita in contraddittorio delle parti o del direttore dei lavori, **non è idonea ad integrare e sostituire la verifica dell'opera** che, ai sensi dell'art. 1665 c.c., il committente ha il diritto di eseguire dopo l'ultimazione dei lavori medesimi sull'intera portata di siffatti lavori, **né costituisce prova legale del diritto al corrispettivo maturato sulla base dei conteggi eseguiti**
- tuttavia, gli stati di avanzamento approvati, anche mediamente, dal committente possono essere considerati **prova del diritto dell'appaltatore, se il committente non dimostri che nei fatti, per quantità dei lavori eseguiti e prezzi applicati, l'opera è difforme** da quella che da tali atti complessivamente risulta (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13860 del 03/05/2022; Sez. 2, Sentenza n. 106 del 04/01/2011; Sez. 3, Sentenza n. 4955 del 21/05/1999)
- i corrispettivi dovuti all'appaltatore in corrispondenza degli stati di avanzamento delle opere a titolo provvisorio e non definitivo (essendo il tutto subordinato al successivo esito della verifica e del collaudo), proprio per il loro carattere interinale, **non implicano riconoscimento del quantum del credito dell'appaltatore, né accettazione dei lavori via via eseguiti**, ove - all'esito della **verifica finale** - risulti che i lavori per i quali tali acconti sono stati corrisposti non siano stati affatto eseguiti o siano stati eseguiti in difformità dalle prescrizioni contrattuali e dalle regole dell'arte (con riferimento all'appalto di opere pubbliche, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1518 del 15/06/1964).

- **impugnazione di delibera determinativa del compenso dell'amministratore, eccesso di potere e sindacabilità giurisdizionale** -

Dei limiti di sindacabilità della delibera assunta dall'assemblea, da parte dell' A.G.O., si occupa **Cassazione civile sez. II, 16/03/2023, n.7615**

La Corte di Appello rigettava la domanda volta ad ottenere la declaratoria di nullità o l'annullamento della delibera adottata dall'assemblea condominiale nella parte in cui prevedeva l'ammontare del compenso dell'amministratore.

Con il primo motivo veniva addotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1129 e 1421 c.c. e censurandosi la sentenza impugnata per non avere dichiarato la nullità della procura alle liti rilasciata dal cessato amministratore di condominio, nonostante lo stesso fosse stato revocato giudizialmente dall'incarico prima della costituzione in giudizio del condominio e per non avere rilevato che la nullità ed improduttività degli effetti, eccepita dai ricorrenti fin dalla prima udienza, anche della successiva delibera assembleare che, dopo la revoca, lo aveva nuovamente nominato, in palese violazione della disposizione di cui all'art. 1129, comma 13, c.c., novellato dalla legge di riforma n. 220 del 2012, la quale fa divieto all'assemblea di nominare nuovamente l'amministratore revocato dall'Autorità giudiziaria.

La Corte ritiene infondata la doglianza, rilevando di aver più volte affermato che **la procura alle liti rilasciata dal legale rappresentante dell'ente o di una società, essendo atto proprio dell'ente e non dell'organo stesso, rimane valida anche dopo la sostituzione o cessazione della carica del soggetto che l'ha rilasciata** (Cass. n. 17216 del 2017; Cass. n. 1373 del 2016; Cass. n. 11536 del 2014; Cass. n. 5319 del 2007; Cass. n. 13434 del 2002). Ne discende che

- la procura alle liti proveniente dal *soggetto che rivestiva al momento del rilascio la rappresentanza dell'ente* e pertanto era abilitato a conferirla, *resta imputabile all'ente* medesimo anche in futuro e finché non venga revocata, indipendentemente dalla sorte che nel frattempo abbia potuto subire l'organo che l'ha rilasciata
- la regola della *irrelevanza del mutamento dell'organo investito della rappresentanza processuale della persona giuridica*, sulla *regolarità del procedimento iniziato* in forza di procura rilasciata dal precedente rappresentante, trova applicazione anche *quando il mutamento avvenga dopo che la procura sia stata rilasciata*, ma prima che il processo (o il grado del processo) sia attivato con il deposito in cancelleria o con la notificazione dell'atto (Cass. n. 26935 del 2008; Cass. n. 14237 del 1999).

Fondato, invece, a detta della Corte, il secondo motivo di ricorso, che denunciava violazione e falsa applicazione degli **artt. 1129, 1709, 1720, 1123, e 1135 c.c.**, censurando al sentenza impugnata per avere ritenuto non sindacabile la delibera impugnata in quanto frutto della discrezionalità di merito dell'assemblea, senza considerare e valutare il vizio di **eccesso di potere** denunciato dagli attori, per essere stato il **compenso dell'amministratore previsto in misura del tutto abnorme, irragionevole e sproporzionata**. Si assume inoltre che il riconoscimento, ad opera della delibera, di uno specifico compenso in capo all'amministratore ed a carico dei singoli condomini per attività dagli stessi provocate introduce un criterio di ripartizione delle spese derogatorio a quello legale, fondato sulle quote di proprietà, ed incide inammissibilmente sui diritti individuali dei condomini.

Ricorda la Corte:

- il vizio di eccesso di potere si **caratterizza per il perseguimento da parte della maggioranza di interessi non aderenti a quelli del condominio e vantaggiosi solo per alcuni** dei partecipanti o di terzi,
- si impone al giudice di **verificare se la volontà assembleare si sia formata per finalità estranee** al condominio, deviando dall'interesse della compagine condominiale, arrecando pregiudizio ai suoi partecipanti
- nel caso in cui alcuni condomini contestino come eccessiva, sproporzionata ed irragionevole la determinazione del compenso dell'amministratore da parte dell'assemblea, il giudice non può limitarsi a ricondurre la determinazione adottata nell'ambito della discrezionalità di merito spettate all'organo deliberativo, ma deve **valutare, sulla base degli elementi di prova o indicazioni offerti dalle parti, in ordine, ad esempio, ai parametri di mercato in vigore per condomini di**

analoghe dimensioni, se, nel determinare la misura del compenso, la delibera abbia effettivamente perseguito l'interesse dei partecipanti del condominio ovvero sia stata ispirata dall'intento di recare vantaggi all'amministratore in carica (Cass. n. 15492 del 2007, a proposito della delibera determinativa del compenso di amministratore di società).

Posti questi principi di ordine generale rileva la Corte che il giudice del merito:

- a. non ha verificato se l'interesse perseguito fosse solo del condominio o, invece, riverberasse il favore esclusivo dell'amministratore;
- b. non ha accertato se l'ammontare del compenso ed i meccanismi della sua determinazione in relazione a singole prestazioni dell'amministratore, fossero effettivamente illegittimi e sproporzionati a danno dei singoli condomini.

- azione di spoglio, apposizione di barra di ingresso e diritto di parcheggio, meglio, sulla c.d. "servitù di parcheggio" -

La pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 16/03/2023, n.7620**, torna (riaffermandone la legittimità e così superando specifici dubbi in precedenza insorti) ad affermare la legittimità della c.d. servitù di parcheggio. La pronuncia si collega (idealmente) alla pressochè coeva 7385/2023 (vedi supra).

Nell'incardinare azione di spoglio e/o turbativa nel possesso, gli attori deducevano di essere proprietari di un appartamento, facente parte di un fabbricato composto da più unità immobiliari: a seguito della apposizione di una sbarra meccanica, era stato loro impedito l'accesso veicolare alle aree prospicienti la propria abitazione, quali la parte retrostante dell'immobile e quella antistante l'ingresso dello stabile condominiale.

I convenuti si costituivano, resistendo all'attore domanda.

Il Tribunale dichiarava la sussistenza della turbativa del possesso e condannava i convenuti a reintegrare gli attori nel possesso delle relative porzioni immobiliari e a cessare ogni turbativa mediante consegna del meccanismo di apertura della sbarra oltre alla rifusione delle spese di lite.

La Corte d'Appello dichiarava cessata la materia del contendere relativamente all'accesso mediante la sbarra preclusiva (di cui gli appellati davano atto di aver ricevuto le chiavi) e dichiarava il diritto di costoro di accesso e di transito veicolare sull'area oggetto di causa.

In sintesi rileva la Cassazione che il giudice di legittimità, con una motivazione a tratti incomprensibile ha parzialmente accolto l'appello senza chiarire le ragioni di tale accoglimento e limitando il riconoscimento dello spoglio **solo in relazione all'accesso e al transito e non al parcheggio** nell'area in esame.

Ipotizza la Corte che tale ricostruzione si può cogliere (o presupporre) nella condivisione della tesi *secondo cui il diritto di parcheggiare le autovetture su uno spazio di proprietà altrui è espressione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, ma non di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù*, in quanto privo delle caratteristiche tipiche di detto diritto, ovverosia della realitas, intesa come inerenza dell'utilitas al fondo dominante e, corrispondentemente, del peso al fondo servente, costituendo sempre estrinsecazione di una mera comodità e di un vantaggio del tutto personali per le persone accedenti al preteso fondo servente (cfr Sez. 2, Sentenza n. 1551/2009, Rv. 606484 – 01). Si è da ciò desunto che:

- il diritto di parcheggio, in quanto avente natura personale, non è suscettibile di possesso ad usucapionem e, conseguentemente, di acquisto a titolo originario (in tal senso, Sez. 2, Sentenza n. 8137/2004, Rv. 572413-01; Sez. 2, Sentenza n. 5769/2013, Rv. 625685-01),
- non può neppure essere costituito per via negoziale, essendo il relativo contratto nullo per impossibilità dell'oggetto e dovendosi piuttosto inquadrare siffatta convenzione nell'ambito dei negozi costitutivi di un diritto d'uso o in altro schema contrattuale tipico - locazione, affitto, comodato (Sez. 2, Sentenza n. 23708/2014, Rv. 633110-01).

Questo orientamento, ricorda la cassazione, è stato successivamente rimeditatosi, invece, configurabile **una servitù volontaria di parcheggio, in quanto il titolo costitutivo può ancorare tale utilità a vantaggio direttamente del fondo dominante, al fine di garantirne la migliore utilizzazione, piuttosto che delle persone che concretamente ne beneficiano**, e che, in tali casi, la trasmissione del relativo diritto avvenga unitamente alla cessione dei fondi secondo il principio di ambulatorietà

- dunque, "in tema di servitù, lo schema previsto dall'art. 1027 c.c. non preclude in assoluto la costituzione di servitù aventi ad oggetto il parcheggio di un'autovettura su un immobile di proprietà altrui, a condizione che, in base all'esame del titolo, tale facoltà risulti essere stata **attribuita a diretto vantaggio del fondo dominante**, per la sua migliore utilizzazione, quale utilitas di carattere reale" (Sez. 2, Sent. n. 7561 del 2019, Sez. 2, Sent. n. 16698 del 2017)
- un tanto in forza del **disposto di cui all'art. 1027 c.c.** e sulla considerazione che tale norma **non tipizza tassativamente le utilità** suscettibili di concretizzare il contenuto della servitù volontaria, ma si limita **a stabilire le condizioni che consentono di distinguere le stesse dai rapporti di natura personale**, e che, connettendosi il principio di tassatività dei diritti reali alle caratteristiche strutturali della situazione di vantaggio esercitabile erga omnes, indipendentemente dal suo contenuto, resti indifferente la natura dell'utilitas prevista dal titolo, rilevando invece **l'istituzione, per via convenzionale, del rapporto di strumentalità e di servizio tra immobili** che, incidendo sulla *qualitas fundi*, attribuisce all'utilità carattere di realtà, così da poter essere fruita da qualunque proprietario del fondo dominante senza essere imprescindibilmente legata ad una attività personale del singolo beneficiario.

Questo, dunque, il principio di diritto affermato: **Ai fini della tutela possessoria ex art. 1168 c.c. lo spoglio può avere ad oggetto anche il possesso corrispondente ad una signoria di fatto sul bene corrispondente ad una servitù di parcheggio e, dunque, può realizzarsi con modalità tali da precludere al possessore la possibilità di transito attraverso un passaggio a ciò destinato indipendentemente dalla sussistenza o meno della titolarità del corrispondente diritto reale.**

- sull'efficacia preclusiva del "giudicato monitorio" in tema di debenza di oneri condominiali -

Di rilevanza essenzialmente processuale, ma non priva di implicazioni sostanziali (sotto il profilo della incontestabilità del debito consacrato dal d.i. reso sulla base dell'approvazione della rendicontazione assembleare) la decisione di **Cassazione civile sez. II, 16/03/2023, n.7665**.

I fatti: l'impresa esecutrice conveniva al giudizio del Tribunale il condominio, in persona del suo amministratore pro - tempore, quale committente dei lavori di ristrutturazione e recupero conservativo dello stabile condominiale, nonché l'impresa appaltatrice ed il direttore dei lavori, al fine di sentire accertare che vi erano state delle difformità qualitative e quantitative nell'esecuzione dei lavori rispetto a quelli contabilizzati, dai quali sarebbe risultato un esubero di spesa nella finale rendicontazione, con la conseguente non debenza della quota addebitata all'istante.

Nella resistenza dei convenuti il Tribunale adito dichiarava l'inammissibilità delle domande spiegate, in ragione della incontestata esistenza di decreto ingiuntivo passato in giudicato per difetto di opposizione dell'ingiunto, il quale aveva disposto il pagamento, a carico dell'attrice della quota ad essa spettante in ordine ai costi relativi ai lavori oggetto di controversia. Evidenziava, poi, il primo giudice che non erano state impugnate neanche le delibere condominiali con le quali erano stati *approvati i lavori*, i *costi* di detti lavori, la *contabilità* e il *consuntivo finale*: ciò precludeva, sotto il profilo del perfezionarsi del giudicato sostanziale le obiezioni articolate in giudizio, quanto alle difformità dei lavori rispetto alla contabilizzazione approvata.

La Corte di Appello rigettava rigettava il gravame, confermando la pronuncia impugnata. Rigetto che veniva impugnato per Cassazione, senza – tuttavia- incontrare il favore della Corte.

Per quanto qui interessa, infatti, la Cassazione pone l'accento sulla mancata opposizione avverso il provvedimento monitorio (e la mancata impugnazione delle deliberazioni assembleari approvative della spesa) precludeva all'istante di intraprendere altro giudizio, atto ad accertare la qualità, quantità, esecuzione e corretta contabilizzazione dei lavori appaltati, questioni sulle quali si è formato il giudicato sostanziale.

Rimarca la Corte che, il principio secondo cui l'autorità del giudicato spiega i suoi effetti non solo sulla pronuncia esplicita della decisione, ma anche sulle ragioni che ne costituiscono, sia pure implicitamente, il presupposto logico-giuridico (è quel che si intende quando si dice che il **giudicato copre il dedotto ed il deducibile**), trova applicazione anche in riferimento al decreto **ingiuntivo di condanna al pagamento di una somma di denaro**, il quale, in mancanza di opposizione o quando quest'ultimo giudizio sia stato dichiarato estinto, acquista efficacia di giudicato non solo in ordine al **credito azionato**, ma anche in relazione al **titolo** posto a fondamento dello stesso, precludendo ogni ulteriore esame delle ragioni addotte a giustificazione della relativa domanda in altro giudizio (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 22465 del 24/09/2018; Sez. 3, Sentenza n. 28318 del 28/11/2017; Sez. 1, Sentenza n. 18725 del 06/09/2007).

Di più: l'efficacia preclusiva dell'accertamento che **“copre il dedotto ed il deducibile”** forma un giudicato sostanziale conseguente alla **mancata opposizione di un decreto ingiuntivo** copre non soltanto l'esistenza del **credito azionato**, del **rapporto** di cui esso è oggetto e del **titolo** su cui il credito e il rapporto stessi si fondano, ma anche **l'inesistenza di fatti impeditivi, estintivi e modificativi del rapporto e del credito precedenti al ricorso** per ingiunzione e non dedotti con l'opposizione mentre **non si estende ai fatti successivi al giudicato** ed a quelli che comportino un mutamento del petitum ovvero della causa petendi in seno alla domanda rispetto al ricorso esaminato dal decreto esecutivo (Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 19113 del 18/07/2018; Sez. 3, Sentenza n. 11360 del 11/05/2010; Sez. 3, Sentenza n. 6628 del 24/03/2006).

L'efficacia del giudicato può esser superato, altresì, dall'esistenza di **clausole abusive di tutela consumeristica** (Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022). Cautela non invocabile nel caso di specie, atteso che nella vicenda specifica si contesta la debenza, a cura del condomino, delle somme dovute al condominio per i lavori di manutenzione straordinaria deliberati ed eseguiti e non viene, viceversa, in rilievo alcuna clausola del contratto d'appalto stipulato tra il Condominio e l'appaltatore (Cass. Sez. 6-2, Ordinanza n. 10679 del 22/05/2015; Sez. 3, Ordinanza n. 452 del 12/01/2005; Sez. 3, Ordinanza n. 10086 del 24/07/2001). In pratica si ribadisce che la “tutela del consumatore” non opera nel rapporto condomino-condominio.

E' noto, infatti, che una volta che il **decreto ingiuntivo** emesso per la riscossione di contributi condominiali è divenuto **definitivo** e che le **deliberazioni assembleari** poste a fondamento dell'ingiunzione **non sono più impugnabili**, ai sensi dell'art. 1137, comma 2, c.c., per decorso del termine perentorio di decadenza ivi previsto, **il condomino non può più contestare in un autonomo giudizio** le difformità e l'indebita contabilizzazione dei lavori perché sia scomputata dal contributo dovuto la quota a suo dire non spettante al Condominio (Cass. Sez. U, Sentenza n. 9839 del 14/04/2021).

Affermata la “separatezza” del rapporto condominiale (delibere consolidate e d.i. ex art. 63 disp.att.) un tanto ha influenza anche con riferimento all'individuazione del **legittimato passivo**: la pretesa di **restituzione del contributo versato**, sulla scorta della natura vincolante del decreto ingiuntivo non opposto e delle delibere non impugnate (e, dunque, proprio perché afferente il rapporto condomino-condominio), non può essere fatta valere nei confronti dell'**appaltatore e del direttore dei lavori**, quali soggetti terzi rispetto al creditore che ha ricevuto la somma imputabile alla causale connessa alla qualità di condomino del comunista-debitore. Infatti, la **domanda proposta attiene**:

- **non all'accertamento delle difformità** in sé dell'opera di manutenzione straordinaria eseguita dall'assuntore e al correlato risarcimento dei danni per la cattiva esecuzione dell'appalto (nocumenti

in ordine ai quali la pretesa che fosse stata esercitata dal **singolo condomino** verso l'appaltatore **non sarebbe stata preclusa dalla delibera condominiale** di approvazione dei lavori: Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 11606 del 11/04/2022; Sez. 6-2, Ordinanza n. 5645 del 21/02/2022; Sez. 2, Ordinanza n. 10371 del 20/04/2021; Sez. 2, Sentenza n. 631 del 17/01/2003; Sez. 2, Sentenza n. 5613 del 18/06/1996),

- **bensì** all'incidenza delle ipotizzate difformità sulla **contabilizzazione** dei lavori stessi per un dato esubero e di **verifica della minor quota dovuta verso il condominio** (sull'impossibilità per il condomino di esercitare l'azione risarcitoria per l'imperfetta esecuzione dell'appalto verso il condominio, per il fatto che quest'ultimo abbia approvato i lavori relativi all'appalto, avente ad oggetto la manutenzione straordinaria dell'edificio: Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3395 del 07/05/1988).

Per l'effetto, vien ribadito che, a fronte del pagamento dei contributi per i lavori svolti in favore del Condominio, sulla scorta di un provvedimento monitorio definitivo e di delibere condominiali di approvazione e contabilizzazione dei lavori non impugnate, **non può chiedersi la ripetizione dell'indebito oggettivo nei confronti di soggetti terzi che non li hanno ricevuti**, perché somme versate direttamente al condominio.

Si ribadisce, così, il principio generale in forza del quale l'azione restitutoria ha carattere personale e può, per l'effetto, esperirsi solo nei rapporti fra il solvens e il destinatario del pagamento che abbia incassato, personalmente o a mezzo di rappresentante, la somma non dovuta, pur in essenza della causa acquirendi, cioè solo tra le stesse parti del rapporto precedente - negozio di pagamento - (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7871 del 06/04/2011; Sez. 3, Sentenza n. 13829 del 23/07/2004; Sez. 3, Sentenza n. 13357 del 19/07/2004; Sez. 3, Sentenza n. 5926 del 27/05/1995; Sez. 3, Sentenza n. 2087 del 04/05/1978).

Ed il **rimborso (sempre e solo verso il condominio)** avrebbe potuto esser richiesto unicamente in caso di **annullamento della delibera di approvazione** (divenuta, così, inefficace). Ciò avrebbe consentito al condomino di pretendere il rimborso, verso il solo Condominio, della parte non dovuta: non è, infatti, esigibile il pagamento di una somma derivante da un deliberato sociale posto giudizialmente nel nulla tramite altra impugnazione giudiziale (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 35847 del 22/11/2021; Sez. 6-2, Ordinanza n. 7741 del 24/03/2017). Ma - va precisato - è questa (successivo annullamento in altro giudizio della delibera di spesa) - l'unico caso in cui può esser richiesta la ripetizione di quanto pagato in forza della delibera caducata.

- **ancora su cortile, presunzione di condominialità e 1117 c.c.** -

Su una materia ricorrente pronuncia **Cassazione civile sez. II, 20/03/2023, n.7917**.

La sentenza è di particolare interesse, perché perimetra la presunzione di condominialità, nel caso di aree o manufatti esterni al condominio, ma ad esso limitrofi, sì da consentirne un utilizzo secondo i canoni della strumentalità ed accessorietà.

Ribadisce la Corte che è quest'ultimo aspetto l'unico che deve esser valorizzato: non rileva, infatti, che i manufatti "separati" siano stati realizzati su un terreno appartenente - ab origine - ad un unico proprietario, poiché - per affremare la condominialità - vi è necessità di un atto formale che definisca incontestabilmente la destinazione del bene.

Si discuteva della richiesta di reintegra avanzata dai condomini nel possesso del cortile adibito ad uso parcheggio che il resistente aveva loro impedito di esercitare apponendo un lucchetto alla sbarra di accesso - posizionata dallo stesso Condominio - all'area antistante l'edificio condominiale.

Ne seguiva il giudizio di merito, nel quale l'attore instava per ottenere la declaratoria di inesistenza di qualsiasi diritto in capo al convenuto in relazione agli appezzamenti di terreno prospicienti l'edificio condominiale, con conseguente condanna al rilascio degli stessi in suo favore.

Il condominio convenuto, oltre ad instare per il rigetto dell'avversa pretesa, spiegava riconvenzionale diretta ad accertare il suo diritto di proprietà sui terreni oggetto della controversia, in virtù della

natura condominiale della contestata area cortilizia o, in subordine, l'acquisto della proprietà di quest'ultima per usucapione, attesa la durata ultraventennale del possesso da parte dei condomini.

Il Tribunale rigettava la domanda principale e accoglieva quella riconvenzionale, accertando che la sentenza di primo grado trovava conferma in appello, perché, a detta della Corte di prossimità il Condominio convenuto in primo grado aveva, in effetti, svolto un'eccezione riconvenzionale, contrapponendo una situazione di fatto e di diritto preesistente, con il mero rigetto della rivendica da questa proposta, volta alla difesa della proprietà comune derivante dal Regolamento di condominio, ritualmente registrato e trascritto, precedente dunque di ventotto anni l'atto di acquisto dei beni immobili indicati nella citazione introduttiva del giudizio da parte dell'appellante.

Il giudice di appello, dunque, confermava che il cortile era da considerarsi - ai sensi dell'**art. 1117 c.c.** - un bene facente parte della proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliare dell'edificio condominiale, essendo risultato che i distacchi citati nel regolamento di condominio "*altro non sono che l'attuale area cortiliva al netto delle aree di terzi*".

Una prima premessa la Corte arresta in tema di **legittimazione dell'amministratore**, che - è ribadito - non incontra limiti sotto il profilo della legittimazione passiva, tale cautela essendo posta a diretta tutela dei terzi, che vengono così "facilitati" nell'individuazione del legittimato passivo (meglio, del destinatario della citazione).

Secondo la pacifica giurisprudenza di legittimità (si cita, tra le molte) Cass. n. 22886/2010 e Cass. n. 22911/2018), la **legittimazione passiva dell'amministratore di condominio non incontra, ex art. 1131, comma 2, c.c., limiti e sussiste** - anche in ordine all'interposizione di ogni mezzo di gravame che si renda eventualmente necessario - **in relazione a ogni tipo di azione, anche reale o possessoria, promossa da terzi o da un singolo condomino nei confronti del Condominio medesimo relativamente alle parti comuni dello stabile condominiale (tali dovendo estensivamente ritenersi anche quelle esterne, purché adibite all'uso comune di tutti i condomini), trovando ragione nell'esigenza di facilitare l'evocazione in giudizio del Condominio, quale ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini.**

Nessun problema poteva - poi - porre con riferimento alla domanda concretamente svolta, posto che il condominio si era limitato a contrapporre alla domanda di rivendicazione una situazione di fatto e di diritto preesistente a sé favorevole, diretta, cioè, alla difesa della proprietà comune, derivante dal regolamento di condominio, così limitandosi a svolgere un'eccezione riconvenzionale paralizzatrice dell'avversa domanda, implicante, perciò, l'assunzione di una posizione difensiva non riconducibile alla proposizione di una vera e propria domanda riconvenzionale.

Per quanto, invece, riguarda l'individuazione della proprietà comune e l'**estensione della condominialità al cortile**

Ribadisce la Corte che (come reiteratamente ribadito, Cass. n. 8012/2012 e in Cass. n. 9105/2013) in tema di Condominio negli edifici, in base all'**art. 1117 c.c.**, **l'estensione della proprietà condominiale ad edifici o fondi separati ed autonomi** rispetto al complesso immobiliare in cui ha sede il condominio può essere giustificata **soltanto in ragione di un titolo idoneo a far ricomprendere il relativo immobile (fabbricato o terreno) nella proprietà del Condominio stesso**, qualificando espressamente tale bene come ad esso appartenente negli atti in cui, attraverso la vendita dei singoli appartamenti, il Condominio risulta costituito. Ne consegue - chiosa la Corte - che, ai fini dell'accertamento dell'appartenenza al Condominio di fondi ubicati in un'area separata rispetto all'edificio in cui si trovano gli appartamenti condominiali, **nessun rilievo va ascrivito in proposito al Regolamento di Condominio, non costituendo esso un titolo di proprietà** (avendo la sola funzione di disciplinare l'uso della cosa comune e la ripartizione delle spese), aggiungendosi, inoltre, che **nemmeno l'uso promiscuo di un bene fa presumere la contitolarità** dei beni che se ne servono e da esso traggono vantaggio.

Ricorda la Corte poi di aver ribadito che l'estensione della comunione sul suolo, come dispone l'art. 1117 c.c., postula che su uno stesso terreno insistano diversi piani o porzioni di piani costituenti un unico edificio, sicché **gli immobili fra loro separati, ancorché eretti su suolo originariamente appartenente al medesimo proprietario, non soggiacciono alla presunzione di comunanza posta dalla suddetta norma.**

La sintesi: in altri termini, questa presunzione di comunanza del suolo su cui insiste il fabbricato condominiale non opera in direzione inversa, nel senso che **non si presume comune ogni altro immobile, separato ed autonomo, eretto od insistente sul medesimo suolo su cui è sorto lo stabile condominiale**; infatti, l'originaria titolarità in capo al medesimo proprietario dell'unico terreno in cui in tempi diversi siano stati costruiti l'edificio condominiale e il fabbricato distinto (o sia stata mantenuta, sul piano petitorio, separata una parte del suolo prima indiviso), non costituisce quest'ultimo come parte del Condominio stesso, se ciò non risulta dal relativo titolo di provenienza.

- ancora una controversia tra condominio ed impresa esecutrice: solidarietà passiva tra i condomini contrattualmente esclusa . Competenza negoziale dell'assemblea -

Sempre di appalto e condominio si occupa **Cassazione civile sez. II, 20/03/2023, n.7967**

L'impresa agì monitoriamente per ottenere il pagamento del compenso reclamato a saldo per l'appalto dei lavori di manutenzione straordinaria, adeguamento funzionale e restauro conservativo del fabbricato condominiale.

Separato decreto ingiuntivo ottennero, per lo stesso riferimento causale i due direttori dei lavori (ingegnere ed architetto).

Il Tribunale rigettò l'opposizione del condominio avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dall'impresa, omettendo però di provvedere sull'altra opposizione.

In appello veniva rigettato il gravame avverso la decisione di primo grado che primo grado che aveva deciso sull'opposizione avverso il ottenuto dall'impresa; rigettava la domanda di manleva proposta dal condominio nei confronti dell'ex amministratore e dei direttori dei lavori; ha dichiarato assorbita la domanda di garanzia spiegata dal d.l. nei confronti del proprio assicuratore; ha rigettato la domanda di risarcimento danni proposta dall'altro d.l. contro il condominio; in parziale accoglimento dell'appello, anche incidentale, proposto contro la sentenza di primo grado in relazione all'omessa pronuncia sull'opposizione al d.i. ottenuto dai due direttori dei lavori, ha revocato il decreto e ha condannato il condominio a pagare la minor somma ritenute dovuta.

Secondo la Corte di Appello, tra le altre cose:

- sussisteva la *legittimazione passiva del condominio anche in ordine alla richiesta di pagamento dei compensi per i lavori riguardanti le proprietà dei singoli condomini* in forza di un'interpretazione estensiva e sostanzialistica delle clausole contrattuali;
- il cd. "premio accelerazione" previsto dal contratto risultava dovuto in considerazione del fatto che fu redatto un *verbale di definizione riserve e chiusura lavori* firmato dall'amministratore, dai direttori dei lavori e dall'impresa, con cui si concordò il riconoscimento di una maggiorazione del 25% e tale verbale valeva sia come *riconoscimento del debito* che come *transazione*
- essendo stato firmato il contratto di appalto dall'amministratore, lo stesso era legittimato a sottoscrivere anche tutti gli atti connessi, a prescindere dalle intervenute modificazioni soggettive nella carica: il che determinava l'infondatezza della domanda di manleva contro l'amministratore anche perché gli stessi direttori dei lavori avevano ritenuto corretta la contabilità.

Con motivo accolto dalla Corte, il ricorrente si doleva della violazione degli artt. 1321,1322,1362 c.c. e art. 12 preleggi, perché la Corte territoriale a fronte di una clausola che appariva chiarissima

sulla previsione dell'*azione diretta dell'appaltatore contro i singoli condomini per ottenere il compenso per i lavori riguardanti le rispettive proprietà*, avrebbe dovuto utilizzare il criterio base dell'interpretazione letterale in omaggio al principio *in claris non fit interpretatio* anziché cercare di ricavare una volontà diversa dei contraenti valutando un "supposto" comportamento posteriore. Erroneamente, dunque, era stata stravolta una chiara pattuizione contrattuale ed il condominio risultava condannato anche per il corrispettivo di lavori privati di competenza dei singoli condomini estranei alla lite.

Osserva - a sostegno della disposta riforma la Corte (richiamando svariati precedenti: Sez. 2 -, Ordinanza n. 33451 del 11/11/2021 Rv. 662753; Sez. 2 -, Sentenza n. 7927 del 28/03/2017 Rv. 643530 in motivazione; Sez. 2 -, Ordinanza n. 27256 del 26/10/2018 Rv. 650852 in motivazione; cfr. anche Sez. 3, Sentenza n. 22343 del 2014 sempre in motivazione):

- nell'interpretazione del contratto, il primo strumento da utilizzare è il senso letterale delle parole e delle espressioni adoperate,
- soltanto se esso risulti ambiguo può farsi ricorso ai canoni strettamente interpretativi contemplati dall'art. 1362, all'art. 1365 c.c., e, in caso di loro insufficienza, a quelli interpretativi integrativi previsti dall'art. 1366 c.c., all'art. 1371 c.c.

Nel concreto, la clausola contrattuale prevedeva: "***Non vi è solidarietà passiva tra i condomini nei rapporti condominio-impresa per quanto riguarda non le opere di consolidamento strutturale di comune interesse, ma le opere interne di rifinitura del singolo condomino per cui eventuale inadempimento pro quota nei pagamenti dei singoli S.A.L. o dei saldi finali legittimerà l'appaltatore ad agire direttamente ed esclusivamente nei confronti del singolo inadempiente***" (cfr. art. 7 contratto di appalto trascritto in ricorso a pag. 5).

Ritiene, dunque, la Cassazione la violazione dei canoni interpretativi, adeguatamente censurata in ricorso, perché il giudice territoriale, a fronte di una *clausola contrattuale strutturata nel senso di cautelare i singoli condomini dal rischio di pagamenti per i casi di inadempimento, da parte degli altri condomini, degli obblighi riguardanti i lavori alle rispettive proprietà esclusive* - è pervenuta alla conclusione dell'esistenza di una volontà contrattuale orientata in senso diametralmente opposto, senza compiere quel passaggio logico necessario che avrebbe potuto giustificare un'interpretazione diversa da quella risultante dal senso letterale delle espressioni (cioè l'esistenza di un senso ambiguo o comunque oscuro della clausola).

Tale conclusione (si chiosa riassuntivamente) dei giudici di appello, a ben vedere, comporta per i singoli condomini - in caso di mancato adempimento di obbligazioni relative alle proprietà esclusive - un **regime penalizzante che non si rinviene neppure per le obbligazioni assunte dall'amministratore nell'interesse del Condominio, ove, come è noto anche alla stessa Corte d'Appello, opera il principio della parzialità piuttosto che quello della solidarietà** (cfr. Sez. U., Sentenza n. 9148 del 08/04/2008 Rv. 602479; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 14530 del 09/06/2017 Rv. 644621; Sez. 2 -, Ordinanza n. 27363 del 29/10/2018 Rv. 650937).

Su questo specifico profilo, dunque, si rende necessario un nuovo esame, demandato al giudice del rinvio.

Si rende pertanto necessario un nuovo esame.

Si può desumere una sorta di linea-guida (sull'assunzione diretta dell'obbligo da parte dei singoli condomini e sulla diretta efficaci negoziale di un accordo tra impresa e condomini, che non necessita dell'intervento dell'amministratore) dall'accoglimento del secondo motivo:

- risulta omesso l'esame di un fatto decisivo per il giudizio, rappresentato dal contenuto del verbale assembleare che inseriva appunto nel contratto la clausola oggetto di contenzioso sul pagamento del corrispettivo;
- alla seduta dell'assemblea partecipò anche l'impresa che sottoscrisse il relativo verbale

- ciò portava ad escludere la figura del mandato senza rappresentanza in quanto vi fu assunzione diretta di responsabilità da parte di tutti i condomini
- il fatto non esaminato è rappresentato dalle pattuizioni contenute nel verbale di assemblea condominiale, sottoscritto anche dall'impresa, nella parte in cui si prevedeva l'inserzione della clausola sui pagamenti nel contratto di appalto, fatto "decisivo" ai fini della **verifica di una assunzione diretta degli obblighi da parte dei singoli condomini e quindi dell'esclusione, in capo all'amministratore, di un mandato senza rappresentanza.**

La Corte ritiene la fondatezza anche della dedotta violazione artt. 1655,1665,1130,1131,1965 e 1703 c.c., dai quali è possibile individuare ulteriori linee-guida (sotto il profilo dell'individuazione dell'ambito dei poteri attribuiti all'amministratore). Si eccepiva:

- l'amministratore non era abilitato a concludere in assenza di specifico mandato assembleare, avendo il verbale di chiusura contabilità mera finalità tecnica
- è costante l'ammaestramento della Corte di legittimità nel senso di affermare che spetta all'assemblea (e non all'amministratore)
 - il "potere" di approvare una transazione riguardante spese d'interesse comune,
 - di delegare l'amministratore a transigere, fissando gli eventuali limiti dell'attività dispositiva negoziale affidatagli (cfr. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 10846 del 2020 soprattutto in motivazione; Cass. Sez. 2, 16/01/2014, n. 821; Cass. Sez. 2, 25/03/1980, n. 1994).

E' evidente errore di diritto, rileva la Corte, quello che ha ravviato nel "verbale di definizione delle riserve e chiusura della contabilità" una "sorta di transazione" senza verificare previamente l'esistenza di una apposita autorizzazione assembleare a tal fine.

- in margine alla responsabilità dell'amministratore verso i condomini -

Interessa soprattutto per il consolidamento degli apprezzamenti di fatto, che si sono consolidati, stante la declaratoria di inammissibilità del ricorso il decisum di **Cassazione civile sez. II, 22/03/2023, n.8215.**

Il condominio conveniva al giudizio del Tribunale il cessato amministratore ed il direttore dei lavori di amministratore pro - tempore del Condominio ed il direttore dei lavori, con riferimento all'esecuzione degli interventi di manutenzione straordinaria dello stabile, chiedendo che fosse accertata la loro responsabilità per i disagi e le spese sofferti dal condominio, in ragione dei dedotti comportamenti illegittimi tenuti dai suddetti professionisti, con la conseguente condanna, ciascuno in rapporto alla propria rispettiva responsabilità, al risarcimento di tutti i danni ad essi ascrivibili.

Nello specifico, il condominio si doleva del fatto che

- il **contratto** d'appalto sottoscritto dall'amministratore **non corrispondeva a quello approvato dall'assemblea**, relativamente al
 - prezzo complessivo pattuito **a misura** (e non a corpo, come stabilito in sede assembleare)
 - alla previsione del **ricorso ad arbitri** in caso di controversie (anziché al giudice ordinario, come previsto dalla delibera);
- che **erano stati realizzati nuovi e diversi interventi** da quelli concordati nel contratto d'appalto, con l'avallo del direttore dei lavori e comunque in violazione delle regole dell'arte.

Il Tribunale (nella disposta chiamata in causa delle compagnie assicuratrici) rigettava le domande.

La sentenza di rigetto veniva appellata e la Corte di Appello, decidendo sul gravame interposto, rigettava l'appello e, per l'effetto, confermava integralmente la pronuncia impugnata. Ciò in quanto nella specie non era stata rinvenuta alcuna dimostrazione della reale responsabilità dei convenuti per i fatti dedotti in citazione e, soprattutto, che non era stata provata la "collusione" tra i due convenuti ai danni del condominio mentre, quanto alle opere aggiuntive, l'accertamento era ancora sub iudice in altro processo ed era altresì smentita dagli atti la differenza di prezzo tra il contratto autorizzato dall'assemblea condominiale e quello concluso dall'amministratore.

Il ricorso per cassazione è stato rigettato, meglio, dichiarato inammissibile per questioni processuali, ma la particolarità della fattispecie concreta, mi ha suggerito di sottoporla comunque all'attenzione dei lettori, perché sollecita (al di là del fatto che, in concreto, sia stata esclusa qualsiasi responsabilità dei professionisti coinvolti) una riflessione su quelli che possono essere gli imprevisti in cui può incorrere l'amministratore: la domanda è stata rigettata non sul presupposto della legittimità della condotta del professionista, ma solo perché non è risultato provato il danno.

- **l'art. 1102 c.c. si applica solo nel caso di "bene comune"** -

Ancora del problema del "pari uso" si occupa **Cassazione civile sez. II, 23/03/2023, n.8344.**

L'attore chiedeva che il convenuto fosse condannato a *rimuovere l'allaccio della condotta di scarico di acque fognarie ad una condotta afferente diverso appartamento posto all'ultimo piano del medesimo stabile.*

Il Tribunale rigettava la domanda, precisando che l'allaccio integrava una condotta perfettamente lecita in quanto *compatibile con l'uso della cosa comune*, ai sensi dell'art. 1102 c.c.; decisione che veniva confermata in appello.

Il ricorso per cassazione proposto dall'attore soccombente veniva accolto sulla scorta del seguente argomentare:

- dalla lettura della sentenza impugnata emerge che *il convenuto si era allacciato alla colonna di scarico delle acque nere provenienti dall'ultimo piano dell'edificio*
- il giudice di merito ha ritenuto **irrilevante**, ai fini della decisione nel merito, l'accertamento della **titolarità della tubatura in capo al condominio o ad altro condomino**, argomentando che *"l'appellato non ha fatto altro che far uso di una cosa comune o, in ogni caso, non appartenente alla società appellante, già esistente e senza violare i divieti contenuti nell'art. 1102 c.c."* .

L'errore rilevato sta nel fatto che la Corte distrettuale ha applicato alla fattispecie la norma dell'art. **1102 c.c. senza preventivamente accertare se la tubatura fosse, o meno, di proprietà comune**: solo nel primo caso, infatti, il richiamo alla disposizione suindicata sarebbe pertinente. In altri termini è confermato ciò che emerge da una lettura, anche non particolarmente approfondita, della disposizione in commento: solo se si tratta di proprietà comunque comune, si può far questione della legittime (o meno) di un suo uso più intenso, fermo il limite del "pari uso" degli altri comunisti e del rispetto del limite della destinazione della res.

- **ancora sulla presunzione di condominialità del sottotetto** -

Fattispecie ricorrente, interessante soprattutto nell'ottica della disamina della fattispecie concreta, quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 27/03/2023, n. 8579.**

La causa si ingenera dalla richiesta, avanzata dall'attore, di condanna del condominio al risarcimento dei danni subiti dal proprio appartamento a causa di infiltrazioni riconducibili alle cattive condizioni di manutenzione del tetto dell'edificio condominiale.

Nel costituirsi in giudizio il condominio contestava sia l'an che quantum dei danni e, soprattutto, la titolarità in capo all'attrice degli spazi di sottotetto inclusi nell'appartamento della medesima, affermando il carattere condominiale di detti spazi. Chiese, quindi, non solo il rigetto della domanda risarcitoria, ma anche la condanna dell'attore al rilascio dei suddetti locali.

Le difese così distese importavano la necessità di estendere il contraddittorio (sia nei confronti del dante causa che nei confronti di tutti i condomini).

Il Tribunale accertò che gli spazi in contestazione facevano capo all'attore e condannava il condominio al risarcimento del danno, attribuendolo al cattivo stato di manutenzione del tetto condominiale.

Di diverso avviso andava la Corte di Appello, la quale, per quanto qui interessa, accertò la natura comune del sottotetto, condannando l'attore al rilascio del medesimo e riducendo (con riguardo alle sole proprietà ritenute di solitaria pertinenza) il ristoro attribuito all'attore.

Il ricorso non incontra il favore della Corte.

Con riguardo alla dedotta **violazione dell'art. 1117 c.c.** rileva la Cassazione che il giudice di appello ha operato una corretta applicazione del principio costituente jus receptum per cui

- la natura del **sottotetto** di un edificio e', in primo luogo, **determinata dai titoli**

- **solo in difetto** di questi ultimi, **può presumersi comune**, se esso risulti in concreto,

- per le sue **caratteristiche strutturali e funzionali**,
- **oggettivamente destinato**, anche solo potenzialmente, all'uso comune o all'esercizio di un servizio di **interesse comune**,

- mentre **il sottotetto può considerarsi pertinenza** dell'appartamento sito all'**ultimo piano** solo quando assolve all'**esclusiva funzione di isolare e proteggere** dal caldo, dal freddo e dall'umidità, e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo (da ultimo Cass. Sez. 2 - Ordinanza n. 9383 del 21/05/2020 - Rv. 657705 - 01; Cass. Sez. 2 - Ordinanza n. 20693 del 09/08/2018 - Rv. 650008 - 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6143 del 30/03/2016 - Rv. 639396 - 01).

A corroborare tale definizione sta il rilievo che la Corte ha correttamente proceduto anche all'analisi dei titoli di provenienza, *di nessuno dei quali, peraltro, è stata allegata l'antioriorità all'atto costitutivo del condominio* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11812 del 27/05/2011 - Rv. 618093 - 01)- *con un esito interpretativo che non è stato fatto oggetto di specifica censura sotto il profilo della violazione delle regole di interpretazione dei contratti.*

- **una questione della massima rilevanza che può interessare il condominio: comunque una precauzione che è bene considerare** -

La decisione di **Cassazione civile sez. III, 29/03/2023, n.8911** è interessante perché (nell'ambito di una controversia divisionale) pone una questione di validità delle clausole contrattuali, nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo, più in generale (ed è qui che la questione riguarda primariamente il condominio, si viene a discutere della c.d. efficacia preclusiva di giudicato conseguente all'irrevocabilità del decreto di ingiunzione).

Tralasciando gli aspetti pratici, il ricorrente richiama una recente pronuncia della *Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 17.5.2022, resa nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19*, secondo cui "L'art. 6, paragrafo 1, e l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le **clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori**, devono essere interpretati nel senso che **ostano** a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un **decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore**, il giudice dell'esecuzione **non possa** - per il motivo che l'autorità di **cosa giudicata** di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità - **successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole**. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come "consumatore" ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo".

Ricorda in proposito la Corte che il presidente titolare della sezione, con decreto del 7.7.2022, ha rimesso al Primo Presidente gli atti del ricorso N. 24533/2021 R.G. (recante proprio tale tematica), perché sulla detta questione, ritenuta di massima di particolare importanza, si pronunciasse le Sezioni Unite. Ad oggi, la decisione non è stata ancora pubblicata. Per avere un utile metro di giudizio, dunque, non resta che attendere la decisione delle Sezioni unite.
