

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

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

Maggio 2023

## MAGGIO 2023

**11522** una controversia tra avvocato e condominio: un' interessante implicazione di natura processuale sull' ammissibilità dell' impugnazione

**12116** quasi un obiter su comunione e condominio e formazione del giudicato sulla qualificazione del rapporto

**12255** modifica del regolamento contrattuale, destinazione dell'area comune a parcheggio e poteri ordinatori dell'assemblea con riguardo alla destinazione a parcheggio del cortile

**12259** revisione delle tabelle millesimali, diritto di "servitù" condominiale e riparto "contrattuale" delle spese in deroga ai criteri tabellari: la diversa convenzione è preclusiva alla richiesta di ridefinizione della caratura millesimale

**12303** condominio, servitù costituita per destinazione del padre di famiglia ed apparenza

**12304** ancora su responsabilità del condominio ex art. 2051 c.c.: esclusione del caso fortuito e risarcimento del danno per mancata partecipazione al procedimento di mediazione

**12376** ancora su contenzioso tra ex amministratore e condominio

**12377** sul conflitto di interessi dell'amministratore socio della società appaltante

**12379** ancora su decreto ingiuntivo per oneri condominiali: è confermato che l' erronea ripartizione della singola spesa è causa di (sola) annullabilità della delibera

**12381** divisione di unica proprietà e costituzione di servitù: eventuale acquisto per usucapione

**12551** in tema di servitù e comunione: servitù reciproche ed accessorietà

**12620** comunione, danneggiamento dei beni comuni e responsabilità del comunista comproprietario verso gli altri comproprietari

**12642** ancora sui requisiti per l'emissione del decreto ingiuntivo per oneri condominiali

**12644** sull'apprensione solitaria di spazio comune: ancora su "aspetto" (1127 c.c.) e "decoro" (1122 c.c.) architettonico

**12724** la conferma della sentenza di merito offre un interessante riepilogo sul concetto di costruttore-venditore, nell' ottica della garanzia per vizi

**12758** ancora su insorgenza del condominio, all'esito della divisione di un unico, originario, complesso) e presunzione di condominialità

**12795** ancora sulla sopraelevazione dell' ultimo piano: limiti ex art. 1127 c.c. (aspetto architettonico e decoro) e divieto del regolamento contrattuale di immutare la conformazione architettonica della facciata

**12826** condominio, sequestro penale, nomina del custode e custodia (temporanea ) dell' immobile e poteri (residuali e congelati) dell'amministratore condominiale

**12834** una questione in tema di ritualità della convocazione: presunzione di conoscenza dell'avviso non personalmente recapitato

**12919** ancora in tema di applicazione dell'art. 1117 c.c. e di supercondominio: il momento genetico della presunzione di condominialità e quello della successiva mutazione delle titolarità con successivi atti dispositivi

**12946** dalla Corte territoriale una conferma della legittimità della clausola contrattuale che prevede il diretto pagamento, da parte del conduttore, degli oneri condominiali

**13099** ancora una specie di obiter su modifica delle tabelle millesimali

**14003** ancora su comproprietà ex art. 1117 c.c. di scale e androne: una precisazione in tema di "miglior uso" ex art. 1120 c.c.

**14016** caratura millesimale e frazionamento di un' unica unità immobiliare

**14019** ancora su parcheggio e potestà regolamentare dell'assemblea: clausole regolamentari e clausole dispositive: ancora sulla legittimità dell' uso turnario

**14272** la conferma della summa diviso tra nullità ed annullabilità posta - e ribadita - dalla Sezioni Unite

**14947** una specifica applicazione di Cass. SS. UU. 33645 nella liquidazione del danno da infiltrazioni 14943

**15222** ancora su regolamento condominiale e divieto di destinazione d'uso delle proprietà solitarie. Negatoria servitutis e servitù reciproche: opponibilità al conduttore, soggetto passivamente legittimato

**15249** divieto di edificazione nello scoperto di proprietà solitaria, in favore del condominio originatosi dalla alienazione frazionata delle singole proprietà: servitù occulta e servitù reciproca dichiarata, ma non trascritta.

**15278** ancora sulla canna fumaria: l'assemblea può deliberare sul bene di esclusiva proprietà del singolo condomino? Il delegato falsus procurator.

**15369** condominio, appalto, decadenza dalla garanzia per vizi

**- controversia tra avvocato e condominio: un' interessante implicazione di natura processuale sull' ammissibilità dell' impugnazione -**

Di rilevanza essenzialmente processuale la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 03/05/2023, n.11522**

Si trattava dell' opposizione a decreto ingiuntivo azionato dal condominio nei confronti del difensore che monitoriamente intimava il pagamento delle competenze professionali per le prestazioni giudiziali rese in favore dell' ente di gestione nell'ambito di una controversia civile svoltasi dinanzi allo stesso ufficio giudiziario al quale era stata richiesta l' ingiunzione di pagamento.

Il giudizio, introdotto nelle forme ordinarie e proseguito secondo il rito sommario di cognizione D.Lgs. n. 150 del 2011, ex art. 14. Con ordinanza decisoria in accoglimento della spiegata opposizione, il Tribunale adito revocava il decreto ingiuntivo, condannando l'opposto a rifondere le spese processuali in favore del Condominio opponente.

e compensando le dette spese nei rapporti fra le altre parti.

Contro tale ordinanza il professionista soccombente proponeva ricorso straordinario per cassazione. sulla base di tre motivi - resistiti con controricorso dal condominio.

Preliminarmente parte resistente eccepiva l' "inammissibilità/improcedibilità del ricorso straordinario per cassazione per litispendenza", fondato sul rilievo che, prima di proporre il ricorso avverso l'ordinanza resa dal Tribunale il ricorrente aveva appellato il medesimo provvedimento dinanzi alla di appello.

L'eccezione è rigettata dalla Corte sul rilievo che l'art. 39 c.p.c. non poteva esser efficacemente invocato, poiché costituiva pacifico principio giurisprudenziale quello in forza del quale *non si versa in tema di litispendenza* - istituto processuale tendente ad impedire il simultaneo esercizio della funzione giurisdizionale sulla stessa controversia da parte di più giudici che abbiano competenza a decidere, onde evitare la possibilità di giudicati contrastanti - *qualora contro il medesimo provvedimento vengano proposti due diversi rimedi impugnatori, dei quali uno solo previsto dalla legge, giacché in questo caso il giudice investito del gravame ammissibile dovrà decidere sull'impugnazione, mentre l'altro dovrà dichiarare inammissibile il gravame dinanzi a lui proposto* (cfr. Cass. n. 6236/1999, Cass. n. 25452/2007, Cass. n. 7991/2010, Cass. n. 18312/2014, Cass. n. 19294/2017, Cass. n. 21573/2019).

Questa favorevole statuizione, tuttavia, non è di giovamento al ricorrente, che incontra comunque una statuizione di inammissibilità, attesa la rilevata tardività del ricorso.

Osserva la Cassazione che il principio di **consumazione del potere di impugnazione** non esclude che, fino a quando non sia intervenuta una declaratoria di inammissibilità dell'appello preventivamente notificato, possa essere proposto ricorso per cassazione avverso il provvedimento contro il quale è ammessa esclusivamente l'esperibilità di detto mezzo di gravame, **sempre che la seconda impugnazione risulti tempestiva**; con la precisazione che la verifica della tempestività deve essere effettuata, anche in caso di mancata notificazione del provvedimento, **non già rispetto al termine lungo di impugnazione di cui all'art. 327 c.p.c., comma 1, bensì a quello breve fissato dall'art. 325, comma 2, dello stesso codice, decorrente dalla data di proposizione del primo mezzo di gravame**, la quale dimostra la conoscenza legale del provvedimento da parte dell'impugnante (cfr. Cass. n. 11308/2011, Cass. n. 18861/2018, Cass. n. 24669/2018, Cass. n. 9472/2022).

Non essendo rispettato tale requisito temporale, il ricorso viene – quindi – dichiarato inammissibile.

\*\*\*\*\*

**- quasi un obiter su comunione e condominio e formazione del giudicato sulla qualificazione del rapporto -**

Interessante obiter quello che si legge in **Cassazione civile sez. II, 08/05/2023, n.12116**.

Si discuteva della richiesta di reintegra nel possesso del ballatoio e della scalinata comune, quali pertinenze dell'appartamento di proprietà dell'attore, nel quale svolgeva attività commerciale, del cui

possesto- costui allegava - era stato spogliato dalla proprietaria dell'appartamento soprastante, la quale aveva apposto un cancello alla base della scalinata e del ballatoio comune senza consegnargli le chiavi.

Dopo alterne vicende processuali nel giudizio sul merito possessorio, la Corte di Appello disponeva disponendo la reintegrazione nel possesso della rampa e del ballatoio e condannando condomina spogliante alla rimozione immediata, a proprie spese, del cancello.

Per quel che qui interessa, la Cassazione ribadisce che il giudicato può formarsi, infatti, anche sulla qualificazione giuridica di un rapporto, se questa abbia formato oggetto di contestazione e sul punto deciso, costituente antecedente necessario ed indispensabile della pronuncia sulla domanda, la parte interessata non abbia proposto impugnazione, con la conseguenza che, ove l'attore abbia domandato l'annullamento di una deliberazione assembleare per violazione del termine minimo di comunicazione dell'avviso di convocazione, di cui all'art. 66 disp. att. c.c., comma 3 deve ritenersi intervenuto il giudicato sull'accertamento compiuto dal primo giudice, e non tempestivamente appellato, in ordine alla **qualificazione del contesto proprietario** come di semplice comunione e non di condominio (Cass., Sez. 2, 24/4/2013, n. 10053, testualmente: si doleva il ricorrente del fatto che il Tribunale si sia limitato "ad affermare l'inapplicabilità al caso del disposto di cui all'art. 66 disp. att. cod. civ., comma 3 senza dare alcun conto della presunta congruità del termine concretamente concesso" Ad avviso del Collegio, correttamente la Corte d'appello ha ritenuto che sull'accertamento, non tempestivamente impugnato, compiuto dal primo giudice in ordine alla qualificazione del contesto proprietario come di semplice comunione e non di condominio, è intervenuto il giudicato, con la conseguente immutabilità dell'accertamento stesso. Il giudicato può formarsi anche sulla qualificazione giuridica di un rapporto, se questa abbia formato oggetto di contestazione e sul punto deciso, costituente antecedente necessario ed indispensabile della pronuncia sulla domanda, la parte interessata non abbia proposto impugnazione. Ne consegue che, ove l'attore abbia domandato l'annullamento di una deliberazione assembleare per violazione del termine minimo di comunicazione dell'avviso di convocazione, di cui all'art. 66, comma 3, disp. att. c.c., deve ritenersi intervenuto il giudicato sull'accertamento compiuto dal primo giudice, e non tempestivamente appellato, in ordine alla qualificazione del contesto proprietario come di semplice comunione e non di condominio.).

\*\*\*\*\*

**- modifica del regolamento contrattuale, destinazione dell'area comune a parcheggio e poteri ordinatori dell'assemblea con riguardo alla destinazione a parcheggio del cortile -**

Dell'ambito dei poteri deliberativi attribuiti all'assemblea si occupa **Cassazione civile sez. II, 09/05/2023, n.12255**, seppur all'esito della richiesta di cassazione di una pronuncia declaratoria della cessazione della materia del contendere, che i giudici di legittimità assumevano, all'esito dell'impugnativa avanzata da un condomino avverso una delibera dell'assemblea condominiale che riguardava la creazione di un posto auto nella parte del cortile comune antistante il box di proprietà dell'impugnante. La cessazione della materia del contendere venne disposta in ragione dell'*approvazione di una nuova delibera, che aveva individuato in maniera precisa l'area destinata a tale parcheggio, al fine di non ostacolare l'accesso al box.*

La Corte di merito regolò le spese del giudizio ritenendo l'attore virtualmente soccombente in ragione della *infondatezza* della loro impugnativa nella parte in cui aveva denunciato l'illegittimità della delibera perché adottata *in difetto del quorum qualificato richiesto dal regolamento del condominio per le sue modifiche*, in particolare con riferimento alla clausola che vietava l'occupazione del cortile con costruzioni provvisorie o mobili: ciò perché con ripetute precedenti deliberazioni, l'assemblea aveva deciso di destinare il cortile condominiale a parcheggio, interpretando la clausola regolamentare in senso non ostativo alla sosta dei mezzi, sicché la delibera impugnata, in quanto conforme ai precedenti deliberati, non aveva portata modificativa del

regolamento. Considerate le ragioni della lite, ed in particolare l'inidoneità del deliberato ad evitare contrasti tra i condomini, ritenne quindi equo compensare per la metà le spese di giudizio, ponendo a carico degli attori il pagamento dell'altra metà.

Il ricorso è rigettato, rilevando la Corte l'infondatezza della censura con cui veniva addotta l'invalidità della delibera per difetto di quorum, per essere stata approvata con la maggioranza semplice invece che con la maggioranza qualificata di due terzi come prescritto dal regolamento di condominio per le modifiche delle clausole ivi contenute. Secondo la Corte **la determinazione assembleare non aveva portata modificativa del regolamento in quanto già con precedenti delibere l'assemblea aveva mostrato di interpretare la suddetta clausola come non ostativa alla sosta dei mezzi nel cortile**, così escludendosi che la delibera avesse modificato il regolamento.

Secondo la Corte, tali deliberazione – complessivamente considerate - importavano comunque il “*riconoscimento del diritto di ciascun condomino (diversamente dagli ospiti ai quali non era consentito) all'utilizzo del bene comune anche per la sosta non meramente temporanea delle autovetture, anche se in numero non superiore ad un autovettura per ciascuna unità immobiliare*”.

Va – quindi – confermato che l'interpretazione degli atti negoziali costituisce un apprezzamento di fatto del giudice di merito, censurabile in sede di giudizio di legittimità solo previa dimostrazione della violazione di precisi canoni ermeneutici e che, per sottrarsi a censura, è sufficiente che l'interpretazione accolta dal giudice sia anche soltanto plausibile, non essendo anche necessario che sia la migliore (Cass. n. 28319 del 2017; Cass. n. 15471 del 2017; Cass. n. 24539 del 2009).

E, quindi, una tale ricostruzione determina l'infondatezza della critica secondo cui la modifica della clausola regolamentare avrebbe dovuto essere disposta all'unanimità o quanto meno con la maggioranza di due terzi prescritta dal regolamento di condominio, avendo ritenuto (ed insindacabilmente ritenuto) la Corte che *la deliberazione impugnata era priva di portata modificativa, essendosi conformata all'interpretazione della clausola regolamentare in discorso fatta propria dalle diverse precedenti deliberazioni*, ormai divenute definitive perché mai impugnate. Infondata è anche la tesi, sostenuta dal ricorrente, secondo la quale vi sarebbe stata inammissibile mutamento di destinazione: la delibera non introduceva **innovazione**., considerato che le deliberazioni adottate in precedenza avevano adibito, già da tempo, il cortile comune a parcheggio delle autovetture dei condomini.

Rileva la Corte che la tesi secondo cui tale innovazione sarebbe nulla perché pregiudizievole al diritto di pari uso del bene comune da parte dei condomini e che per tale ragione lo sarebbero state anche le precedenti deliberazioni è infondata, **rientrando senz'altro nelle facoltà dell'assemblea disciplinare nel modo più confacente l'uso del bene comune e quindi anche destinare il cortile condominiale al parcheggio delle vetture dei condomini, senza che ciò comporti di per sé la violazione del diritto di pari uso sancito dall'art. 1102 c.c.** (Cass. n. 9877 del 2012; Cass. n. 24146 del 2004).

Il ricorso è poi accolto solo con riguardo al canone della soccombenza virtuale, per considerazioni riferite esclusivamente all'esame fattuale della fattispecie, che – quindi – non interessano la presente disamina.

\*\*\*\*\*

**- revisione delle tabelle millesimali, diritto di “servitù” condominiale e riparto “contrattuale” delle spese in deroga ai criteri tabellari: la diversa convenzione è preclusiva alla richiesta di ridefinizione della caratura millesimale -**

Di interessante singolarità la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 09/05/2023, n.12259.**

Il Tribunale di prossimità aveva respinto la domanda avanzata dal ricorrente per la redazione di nuove tabelle millesimali del condominio, relativamente alle spese per la manutenzione del vialetto di accesso alle proprietà dei condomini.

Secondo la Corte, il vialetto di accesso delle cui spese di manutenzione si discuteva non era di proprietà comune dei garages e delle ville cui serviva, ma era di proprietà esclusiva dell'originario unico proprietario, che aveva concesso ai condomini, titolari della proprietà solitaria dei singoli immobili solo una **servitù di passaggio**.

Dovevasi, perciò, *escludere che detto bene fosse condominiale*, non risultavano applicabili, per l'effetto, le norme dettate dagli artt. 1123 c.c. e 69 disp. att. c.c. in materia di ripartizione delle spese nel condominio e di tabelle millesimali

Inoltre, dice la Corte di merito, risulta che *i proprietari frontisti di case e/o garages, al momento del loro acquisto, avevano accettato una specifica convenzione* sulla ripartizione delle spese relative al mantenimento della servitù.

Parte opponetene – risultata soccombente – proponeva ricorso per Cassazione, che – tuttavia – non incontra il favore della Corte. Rileva, infatti, il giudice di legittimità che:

- la presenza di un **diritto di servitù** in favore indistintamente delle proprietà esclusive presenti in un edificio condominiale **assoggetta il diritto stesso**, sia nelle **modalità di esercizio** che con riguardo alle **spese di gestione** del bene, alla **disciplina propria del condominio**, la quale si estende sia alla gestione dei beni comuni che ai diritti reali su beni di uso comune connessi alla migliore utilizzazione delle proprietà
- la nozione di **bene comune**, su cui si fonda il condominio, va infatti estesa non solo al **diritto di proprietà** ma anche alle cose su cui i partecipanti al condominio vantano indistintamente **diritto di uso o godimento in quanto funzionali** all'uso dei beni comuni e delle proprietà individuali.

Precisato – dunque- che il vincolo di condominalità riguarda – dunque – non solo la proprietà condivisa sulle “cose comini”, caratterizzati dal vincolo di strumentale accessorietà, ma anche la “condivisione” diritti c.d. minori (uso, servitù) laddove anch'essi caratterizzati dal vincolo di accessorietà e strumentalità alle proprietà solitarie, la Corte precisa che il giudice di appello ha rigettato la domanda di revisione delle tabelle in ragione dell'**esistenza di un accordo dei proprietari in ordine alla ripartizione delle spese di gestione del bene e delle opere ivi esistenti, che ha affermato inserito negli atti notarili di acquisto**, in forza del quale le spese del vialetto dovevano essere divise in parti uguali tra tutti i frontisti.

Un accordo di tal fatta, dice la Corte, integra quella "**diversa convenzione**" a cui l'art. 1123 c.c., invocato dalla ricorrente, riconosce la possibilità ai condomini di derogare al criterio legale di ripartizione della spesa fondato sul valore delle singole proprietà di ciascuno.

E' certamente consentito e possibile che siano negozialmente derogati i criteri di ripartizione legale delle spese fondati sulle quote di proprietà: a fronte di tale – sicuramente contemplata – facoltà

a. la convenzione secondo cui le spese di manutenzione di un bene comune debbano essere **ripartite in parti uguali tra i condomini** non incontra alcun ostacolo o impedimento giuridico nei principi inderogabili che governano la materia del condominio, ex art. 1138 c.c. (Cass. n. 3944 del 2002)

b. questa diversa convenzione impedisce al condomino la possibilità di impugnare il criterio legale di riparto della spesa: la presenza di una **convenzione derogativa** del criterio legale di ripartizione della spesa **preclude al condomino di giovare del procedimento di revisione delle tabelle** di cui all'art. 69 disp. att. c.c., il quale trova il suo presupposto nel fatto che i valori attribuiti alle proprietà individuali sia affetti da errore.

A conforto di questa conclusione, la Corte richiama il proprio consolidato orientamento, a mente del quale qualora i condomini, nell'esercizio della loro autonomia, abbiano espressamente dichiarato di accettare che le loro quote nel condominio vengano determinate in modo difforme da quanto previsto negli artt. 1118 c.c. e 68 disp. att. c.c., dando vita alla "diversa convenzione" di cui all'art.

1123, comma 1, ultima parte, c.c., la dichiarazione di accettazione ha valore negoziale e, risolvendosi in un impegno irrevocabile di determinare le quote in un certo modo, impedisce di ottenerne la revisione ai sensi dell'art. 69 disp. att. c.c., che attribuisce rilievo esclusivamente alla obiettiva divergenza tra il valore effettivo delle singole unità immobiliari dell'edificio ed il valore proporzionale ad esse attribuito nelle tabelle (Cass. n. 7300 del 2010; Cass. n. 1848 del 2018).

Diversa (ma non pertinente al caso considerato e, quindi, concretamente inapplicabile) è l'ipotesi di **approvazione non negoziale della caratura millesimale** (quando, cioè, i condomini stessi intendano non già modificare la portata dei loro rispettivi diritti ed obblighi di partecipazione alla vita del condominio, bensì determinare quantitativamente siffatta portata, addivenendo, così, alla approvazione delle operazioni di calcolo documentate dalla tabella medesima), che si ha quando, appunto, la definizione (ma meglio sarebbe dire, la “traduzione” numerica) della consistenza proprietaria, non si rapporta ad un atto negoziale, considerato che non si dà seguito alla definizione dell’“an” del diritto dominicale, ma unicamente alla traslazione numerica del suo “quantum”.

Nel caso concretamente considerato dalla Corte, si rileva che la convenzione condominiale non affida il criterio di ripartizione della spesa ad operazioni di calcolo, ma è netta nell'adottare un criterio affatto diverso rispetto al valore delle proprietà individuali.

\*\*\*\*\*

**- condominio, servitù costituita per destinazione del padre di famiglia ed apparenza -**

Ancora sul concetto di apparenza e di costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia torna il giudice di legittimità con **Cassazione civile sez. II, 09/05/2023, n.12303**

Il Tribunale accoglieva la domanda proposta nei confronti di tutti i proprietari delle unità facenti parte del Condominio convenuto e di altra proprietaria per l'accertamento della costituzione per destinazione del padre di famiglia di una servitù di passaggio a piedi e con mezzi a favore della p.f. e della p.ed. Di proprietà degli attori carico delle p.ed. del condominio e dell'altra convenuta.

La decisione veniva confermata dalla Corte di Appello, con la sentenza ricorso per Cassazione.

Senza – tuttavia – che il gravame incontri il favore della Corte, la quale ribadisce, con riferimento alla costituzione della servitù il proprio costante orientamento, in forza del quale (si invoca, tra le molte, Cass. 6-2, n. 7004/17) il "**requisito dell'apparenza** della servitù, necessario ai fini del relativo acquisto per usucapione o per destinazione del padre di famiglia, si configura come presenza di **segni visibili di opere permanenti obiettivamente destinate** al suo esercizio e rivelanti, in modo non equivoco, **l'esistenza del peso** gravante sul fondo servente, così da rendere manifesto che non si tratta di attività compiuta in via precaria, bensì di preciso onere a carattere stabile; ne consegue che, per l'acquisto in base a dette modalità di una servitù di passaggio, **non basta l'esistenza di una strada o di un percorso all'uopo idonei**, essendo viceversa essenziale che essi mostrino di essere stati **realizzati al preciso scopo di dare accesso al fondo** preteso dominante attraverso quello preteso servente ed occorrendo, pertanto, un "quid pluris" che dimostri la loro specifica destinazione all'esercizio della servitù" (tra altre conformi v. Cass. ord. n. 11834/21).

La sentenza di appello, dice la Cassazione, ha correttamente ritenuto l'esistenza di questo "quid pluris", sulla base:

- della conformazione dei luoghi,
- del fatto di avere appurato che il percorso di cui si discute continua ad esistere ed essere utilizzato per le varie particelle edilizie coinvolte nel giudizio di merito;
- dell' accertamento dell' esistenza di un distinto passaggio per accedere alla p.f. dominante sull'attuale percorso oggetto di controversia, che avvalorava la specifica destinazione ad esercizio di una servitù di una parte dell'originario fondo rispetto ad altra parte dello stesso.

\*\*\*\*\*

**- ancora su responsabilità del condominio ex art. 2051 c.c. : esclusione del caso fortuito e risarcimento del danno per mancata partecipazione al procedimento di mediazione-**



Di condominio e mediazione si occupa **Cassazione civile sez. II, 09/05/2023, n.12304**

Il Giudice di appello rigettò il gravame proposto dal ricorrente che lo condannava, unitamente al condominio, a dare seguito ad una serie di interventi, individuati dalla disposta CTU, di riparazione volti ad eliminare la causa delle infiltrazioni che avevano interessato l'immobile di proprietà del convenuto, oltre al risarcimento del conseguente danno.

La ragione di tale condanna si determinava dal rilievo secondo il quale il danno risultava ascrivibile danno alle infiltrazioni provenienti dalle parti comuni dell'edificio, causa la particolare conformazione architettonica del fabbricato (ciò, all'evidenza, non integrando il c.d. caso fortuito contemplato dall'art. 2051 c.c.).

Correttamente, osserva la Cassazione, il giudice territoriale aveva fondato la responsabilità (del condomino e del condominio) in ordine ai danni subiti dall'appartamento dell'attore, ai sensi dell'art. 2051 c.c. atteso esser risultato accertato che le infiltrazioni dipendevano dalla conformazione architettonica del fabbricato, il cui vano scala era stato realizzato nella corte scoperta, con l'effetto che, in caso di pioggia, l'acqua ristagnava sui gradini, che non rispettavano le pendenze, e penetrava sulla parete di confine tra l'androne condominiale e la proprietà attorea.

Fondato, per contro, risulta il motivo avverso il capo di sentenza che aveva condannato in solido il condominio e il condomino al pagamento, nella specie, dell'importo di Euro 600,00 per non avere aderito alla mediazione, "a titolo di maggior danno non avendo i convenuti e l'interventore contribuito a risolvere la controversia nel modo più comodo ed economico e per averne dato causa e per non avere aderito alla proposta di mediazione".

Rileva – come assorbente – la Corte che il **procedimento di mediazione della lite non poteva che coinvolgere il condominio**, quale parte convenuta ritenuta responsabile dei danni lamentati, con l'effetto che la **mancata risoluzione della controversia, anche con riguardo alle spese del relativo procedimento, era ascrivibile esclusivamente a detta parte**, la cui volontà di aderire all'accordo di mediazione, espressa nelle forme richieste dalla legge, non avrebbe potuto non prevalere su quella del condomino intervenuto.

Si premura la Corte di precisare che **il D.Lgs. n. 28 del 2010, artt. 8, comma 4 bis, e 13**, nel disciplinare le conseguenze della **mancata partecipazione o del rifiuto della proposta di mediazione, non prevedono sanzioni di tipo risarcitorio** a carico delle parti che vi abbiano partecipato in caso di mancata conclusione dell'accordo.

\*\*\*\*\*

**- ancora su contenzioso tra ex amministratore e condominio -**

Interessante, ma soprattutto per lo svolgimento delle pregresse fasi, il decisum di **Cassazione civile sez. II, 09/05/2023, n.12376**.

La sentenza di primo grado, confermata in appello:

- a) aveva dichiarato cessata la materia del contendere in ordine alla domande con cui il cessato amministratore aveva chiesto di accertare l'obbligo del condominio a ritirare la documentazione da lui detenuta in qualità di ex amministratore ed alle richieste avanzate dal condominio convenuto di ordinare alla controparte la loro consegna e di rendere il conto della gestione fino alla cessazione dell'incarico, rilevando che le parti si erano date reciprocamente atto di avere consegnato e ritirato la suddetta documentazione e il relativo rendiconto;
- b) aveva regolato le spese ponendole, in applicazione del criterio della soccombenza virtuale, in capo al cessato amministratore;
- c) aveva rigettato le domanda riconvenzionali del condominio dirette alla restituzione di somme asseritamente trattenute dall'ex amministratore ed al risarcimento di danni.

Rilevava la Corte di appello, per confermare la statuizione assunta in primo grado, che la "non correttezza" del rendiconto presentato dal professionista era stato accertato dalla CTU, ma mancava la prova, che doveva essere offerta dal condominio attraverso la produzione della documentazione

della movimentazione bancaria, che questi avesse sottratto somme al condominio; per altro verso, la domanda di ripetizione collegata causalmente al mancato pagamento della bolletta per il consumo di acqua, era infondata, in quanto del doppio versamento di tale somma ai due amministratori potevano eventualmente lamentarsi coloro che lo aveva effettuato, non l'ente di gestione. La Corte, inoltre, respinse il gravame proposto in via incidentale dal C. in ordine alla regolamentazione delle spese del giudizio di primo grado, tenuto conto dell'esito complessivo della controversia e della palese infondatezza della domanda da questi avanzata.

Nel rigettare il gravame incidentalmente proposto dal condominio la Corte osserva che si doleva il controricorrente che la Corte di prossimità avesse ritenuto che mancava la prova del fatto che l'amministratore avesse indebitamente trattenuto somme attinenti alla gestione del condominio. Doglianza, osserva la Cassazione che non può trovare seguito, atteso che il consulente tecnico d'ufficio, cui era stato affidato l'incarico di verificare l'esattezza del rendiconto depositato in causa tenendo conto dei soli documenti redatti in conformità alle disposizioni fiscali, *aveva accertato la "non correttezza" del documento contabile, ma anche di non potere accertare le somme eventualmente trattenute per mancanza della documentazione bancaria*. Mancava, dunque, la prova anche sotto il profilo indiziario, che l'ex amministratore avesse distratto in suo favore denaro del condominio, prova che avrebbe potuto essere fornita da quest'ultimo con il deposito della documentazione della movimentazione bancaria atta ad evidenziare la destinazione finale delle somme amministrate.

Quindi, in difetto di tale prova (cioè, dell'effettiva distrazione della somma) che il condominio non ha neppure offerto, la domanda di risarcimento non poteva essere accolta, poiché (questo sembra sottendere la Cassazione) **non basta allegare la "non correttezza" della rendicontazione, ma occorre dimostrare che le somme versate dai condomini siano state effettivamente illecitamente distratte dall'amministratore**. Si legge, infatti: *da tale motivazione discende che il giudicante ha respinto la domanda per carenza di prova in ordine non solo al fatto che l'ex amministratore avrebbe sottratto somme alla cassa condominiale, ma anche in relazione alla stessa presenza di vuoti di cassa idonei a presumere la distrazione*.

Per quanto riguarda la questione doppi versamenti la corte di appello, dice la Cassazione, ha condivisibilmente rigettato la doglianza che si doleva (ex art. 1131 c.c.) del fatto che *non c'era stato un doppio pagamento alla società fornitrice, ma due pagamenti effettuati dai condomini ai due amministratori* e che di ciò potevano dolersi solo i condomini e non l'ente di gestione. Adduceva il condominio ricorrente l'erroneità di tale statuizione, in quanto il successivo pagamento nelle mani del nuovo amministratore trovava evidentemente causa nel fatto che cessato amministratore, pur incassando le relative quote, non aveva mai provveduto all'esborso dovuto, sicché il condominio era pienamente legittimato alla restituzione.

La Cassazione, di contro, condivide il ritenuto difetto di legittimazione del condominio nel richiedere il danno conseguente all'asserito doppio pagamento.

Evidenziano gli ermellini che *la Corte territoriale ha respinto la domanda nel merito, affermando che i versamenti effettuati dai condomini al nuovo ed al vecchio amministratore **non avevano procurato alcun danno al condominio, potendosi di tale inadempimento dolersi solo i condomini***.

Questo argomentare va letto nella prospettiva della mancanza di allegazione e prova del fatto che gli importi ricevuti dall'amministratore per la bolletta di cui si discute siano stati dallo stesso indebitamente trattenuti.

Il danno, dunque, si poteva collegare (anche qui) solo ad una distrazione della somma, il fatto che i condomini avessero dovuto, per il medesimo titolo, nuovamente versare le quote di loro spettanza non integrava un fatto generatore di danno per il condominio, ma soltanto un inadempimento di cui avrebbero potuto lamentarsi i soli condomini che avevano effettuato un doppio pagamento.

Il danno, in altri termini:

- a. non può evidentemente identificarsi nell'importo versato dai condomini,
- b. perché esso coincide con le conseguenze negative derivate al condominio dal fatto che l'ex amministratore non avrebbe destinato le somme incassate al pagamento della fornitura
- c. poiché questo danno – anche qui – non è stato provato, si deve escludere che il condominio possa reclamare – a tale titolo – il rimborso di quanto versato in più dal singolo condomino
- d. il doppio avversamente, infatti, può esser reclamato, come effettivo pregiudizio, solo dai singoli condomini, che hanno pagato due volte il medesimo importo: ma nessun danno può essere valorizzato sotto questo specifico profilo dal condominio.

\*\*\*\*\*

**–sul conflitto di interessi dell'amministratore socio della società appaltante -**

Di un possibile “conflitto di interessi” dell'amministratore, anche socio ed amministratore della società incaricata dell' esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione e della rete fognaria condominiali, si occupa **Cassazione civile sez. II, 09/05/2023, n.12377.**

Veniva impugnata la delibera che conferiva l' incarico alla società di cui l'amministratore, appunto, era socio ed amministratore unico.

Va premesso che, essendo stata revocata la delibera, la questione riguardava solo il profilo della soccombenza virtuale: in primo grado, le spese furono poste a carico del condominio ravvisando un *conflitto di interessi tra il deliberato e l'amministratore*; di diverso avviso la Corte di Appello che condannò al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio il condomino attore, reputando che la *qualità di socio ed amministratore unico della società aggiudicataria rivestita dall'amministratore di condominio non fosse causa di invalidità*, non risultando nemmeno allegato che questi avesse indotto in un qualche errore l'assemblea, viziandone la volontà.

Ricorreva per Cassazione il condominio, senza - tuttavia - incontrare il favore della Corte.

Si doleva, il ricorrente, della violazione o falsa applicazione dell'art. 1137 c.c., per avere la Corte di appello dichiarato inammissibile la domanda di annullamento della delibera per la ragione che, in relazione al fatto denunciato, il ricorrente avrebbe dovuto attivare la procedura di volontaria giurisdizione nei confronti dell'amministratore.

Nel dichiarare inammissibile il gravame (perché esso investiva una mera osservazione svolta dal giudice di prossimità, priva di un reale collegamento causale con le ragioni su cui questi ha fondato la propria decisione) la Corte individua lo specifico del conflitto di interessi, ricollegandolo:

a. (in negativo) all' irrilevanza dell' incarico svolto dall'amministratore del condominio presso la società aggiudicataria dei lavori deliberati, soprattutto perché (ed ecco la caratterizzazione “negativa”) del conflitto, **non era stato nemmeno allegato che il professionista avesse influenzato la decisione dell'assemblea**, inducendo in errore i suoi partecipanti, la cui manifestazione di voto non poteva pertanto reputarsi affetta da vizi della volontà;

b. (in positivo) il **conflitto di interessi** che la legge, a determinate condizioni, prende in considerazione come causa di annullamento della delibera assembleare è quello rinvenibile **tra coloro che, partecipando al voto, concorrono alla formazione della volontà collettiva**,

c. non può esservi (sotto il profilo della validità della delibera) conflitto di interessi riferibile all'amministratore, posto che **l'amministratore di condominio presenza ma non partecipa all'assemblea e non ha diritto di voto**, a meno che – chiosa incidentalmente la Corte - sia egli stesso condomino. Quindi, si conclude: *correttamente pertanto la Corte distrettuale ha ritenuto il motivo di impugnativa infondato, in assenza di qualsiasi deduzione circa l'influenza che l'amministratore avrebbe esercitato sui votanti al fine di orientarne le scelte, in diparte ogni ulteriore valutazione sulla idoneità di tale intervento a determinare un vizio di volontà dell'assemblea.*

\*\*\*\*\*

**- ancora su decreto ingiuntivo per oneri condominiali: è confermato che l'erronea ripartizione della singola spesa è causa di (sola) annullabilità della delibera -**

Conferma – ancora una volta – l'ammaestramento delle Sezioni Unite, **Cassazione civile sez. II, 09/05/2023, n.12379.**

Decidendo sull'opposizione a decreto ingiuntivo che intimava il pagamento in favore del condominio delle spese di gestione ordinaria e straordinaria, i giudici del merito avevano respinto i motivi di opposizione e, dato atto che nel corso del giudizio la condebitrice solidale con l'opponente, aveva versato parte della somma richiesta, aveva revocato il decreto ingiuntivo e condannato lo Z. al pagamento del residuo debito.

L'attore aveva dedotto la nullità della delibera di approvazione delle spese di gestione posta a base del decreto ingiuntivo per avere essa *ripartito le spese relative ai lavori della terrazza in violazione dei criteri stabiliti dalla legge e per avere approvato la spesa per la manutenzione di uno spazio, utilizzato per i cassonetti della spazzatura, non di proprietà condominiale.*

La Corte di Appello statui l'infondatezza dell'eccezione di nullità, rilevando che in relazione alle spese per i lavori straordinari sulla terrazza, l'erronea applicazione dei criteri di riparto di una spesa costituisce un **motivo di annullabilità e non di nullità** della delibera condominiale, non risultando la volontà dell'assemblea di introdurre, anche per il futuro, nuovi criteri di riparto.

Con riguardo, poi, alle spese di manutenzione dello spazio destinato al posizionamento dei cassonetti, osservava che la competenza a provvedere dell'assemblea trovava causa nel fatto che tale **area era nella disponibilità del condominio**, che ne sosteneva i costi di manutenzione.

I motivi sottesi a tali conclusioni meritali sono pienamente condivisi dalla Corte di Legittimità, che rigetta tutti i motivi proposti, osservando (e ribadendo) che:

- in tema di ripartizione delle spese di condominio, sono **annullabili** e, come tali, impugnabili nel termine di cui all'art. 1137 c.c., u.c., le delibere con cui l'assemblea, nell'esercizio delle attribuzioni previste dall'art. 1135 c.c., nn. 2 e 3, **determini in concreto la ripartizione delle spese medesime in difformità dai criteri di legge**, mentre sono affette da nullità, che può essere fatta valere anche da parte del condomino che le abbia votate, le delibere attraverso le quali, a maggioranza, siano stabiliti o modificati i criteri di ripartizione delle spese comuni in difformità da quanto previsto dall'art. 1123 c.c. o dal regolamento condominiale contrattuale, essendo necessario per esse il consenso unanime dei condomini (Cass. S.U. n. 9839 del 2021; Cass. n. 6714 del 2010; Cass. n. 17101 del 2006; Cass. n. 1793 del 2006; Cass. S.U. n. 4806 del 2006)
- nel caso della delibera per cui è causa, osserva la Cassazione,
  - non risulta che la maggioranza dell'assemblea avesse voluto modificare i criteri stabiliti dalla legge, proiettando così il criterio adottato anche per il futuro
  - una tale valutazione, in ogni caso, integra un apprezzamento di fatto non suscettibile di sindacato in sede di giudizio di legittimità;
- nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, **il giudice può sindacare l'annullabilità di tale deliberazione, a condizione che quest'ultima sia dedotta in via d'azione**, mediante apposita domanda riconvenzionale di annullamento contenuta nell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 1137 c.c., comma 2, nel termine perentorio ivi previsto, e non in via di eccezione (Cass. S.U. n. 9839 del 2021);
- per quel che concerne, poi, le spese di manutenzione dell'area esterna al condominio, nei cui confronti la Corte distrettuale non ha ravvisato il difetto di competenza dell'assemblea a provvedere, **trattandosi di area utilizzata dal condominio per la collocazione dei cassonetti** dell'immondizia e quindi rientrante nella disponibilità dello stesso, con conseguente obbligo di sostenerne i costi, rileva la Corte che l'accertamento sul punto

condotto dal giudice a quo ha **natura fattuale**, come tale non sindacabile in sede di giudizio di legittimità.

Infine, un interessante rilievo in tema di efficacia della divisione: denunciava, il ricorrente, la violazione dell'art. 1123 c.c., dell'art. 63 disp. att. c.c. e dell'art. 757 c.c., lamentando il fatto che la sentenza impugnata avesse ritenuto fondata la pretesa del condominio anche in ordine alle unità immobiliari di cui **egli non era più proprietario**, trascurando di considerare che esse erano state assegnate in sede di divisione alla sorella e che il negozio divisionale, ai sensi dell'art. 757 c.c., ha effetti retroattivi.

Anche questa doglianza è rigettata dalla Corte, la quale oppone:

- il principio posto dall'**art. 757 c.c.** (effetto retroattivo della divisione) per la divisione ereditaria trova applicazione **solo con riguardo alla titolarità** del bene ed ai rapporti giuridici ad esso relativi, **ma non comporta anche il venir meno dei frutti separati o dei debiti scaturenti dalla titolarità e dal godimento del bene antecedenti la divisione.**
- in materia di condominio, **la cessione del bene non libera** il precedente proprietario dalla responsabilità per i **contributi maturati in data anteriore** non solo all'atto di cessione, ma anche alla **trasmissione all'amministratore della copia autentica del titolo della cessione**, ai sensi dell'**art. 63 disp. att. c.c., comma 5** disposizione che, per identità di situazioni, è da reputarsi applicabile anche ai negozi di divisione.

\*\*\*\*\*

**- divisione di unica proprietà e costituzione di servitù: eventuale acquisto per usucapione -**

Di interessante complessità la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 09/05/2023, n.12381**, apparendo opportuno (per un migliore approfondimento, rinviare alla lettura integrale del provvedimento).

I vari giudizi riuniti avevano visto contrapporsi le *actiones negatoriae* servitutis proposte da taluni degli originari proprietari (rectius, aventi causa) e le domande di acquisto dei controversi diritti di servitù a titolo di usucapione proposte da altri contraddittori.

Accertata l'esistenza di talune servitù (di passaggio pedonale sulla stradella posta a nord e di passaggio pedonale e di passaggio e posa delle tubature delle reti tecnologiche, in favore di altro fondo), appariva incontestabilmente accertato che i fondi dominanti e serventi delle riconosciute servitù fossero **dapprima compresi nella comunione** determinatasi in forza dell'acquisto con unico atto dagli originari comunisti e **poi oggetto della successiva divisione contrattuale.**

Secondo la Corte è pacifico che un contratto di divisione, con cui i comproprietari procedono allo **scioglimento di una comunione**, perdendo la contitolarità del tutto (che prima aveva) e - correlativamente - acquistando la proprietà individuale ed esclusiva sui beni a lui assegnati (che prima non aveva), e perciò avente **natura tipicamente costitutiva e traslativa** (Cass. Sez. unite n. 25021 del 2019), può certamente sia manifestare una **volontà contraria al sorgere di servitù per destinazione del padre di famiglia** a favore e, rispettivamente, a carico dei singoli cespiti componenti il compendio comune e che vengono a ciascuna assegnati, sia **esprimere l'intenzione di costituire servitù volontarie** (ed è questa la fattispecie che si è manifestata nella fattispecie qui considerata).

Quel che va deciso è ***se un compartecipe può far valere, successivamente alla stipula del contratto di divisione, l'acquisto per usucapione di una servitù in favore della porzione a lui assegnata ed a carico della porzione assegnata ad altri, invocando anche il precedente compossesso spettantegli quale condividente ai sensi dell'art. 1146, comma 2, c.c.***

Al quesito al Corte da risposta negativa:

- **per godere degli effetti del possesso ad usucapionem** di una servitù a carico di un fondo di proprietà comune occorre che esso sia esercitato a vantaggio di altro fondo di **proprietà esclusiva** di uno dei comproprietari del primo, ovvero che **l'utilità** tratta dalle nuove opere

sia **diversa da quella normalmente derivante** dalla destinazione impressa al fondo comune fruita da tutti i compossessori, in quanto ove tale utilità (nella specie, il passaggio e la collocazione di condutture) deriva unicamente dalla natura e dalla pregressa destinazione del fondo in comproprietà non è configurabile l'esercizio di una servitù a carico di tale bene (arg. da Cass. n. 3419 del 1993; n. 434 del 1985)

- quando due fondi o due parti di un fondo appartenenti a più proprietari in comunione siano posti in una situazione oggettiva di subordinazione o di servizio corrispondente de facto al contenuto proprio di una servitù, **non può, quindi, configurarsi l'esercizio di una servitù in favore di uno dei comunisti, ostandovi il principio nemini res sua servit**, in quanto è unico il diritto dominicale sul bene, e si può, piuttosto, determinare la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia ove tale situazione sussista al momento dello scioglimento della comunione con divisione di due fondi e non emerga una manifestazione di volontà dei condividenti impeditiva della costituzione della servitù stessa (cfr. Cass. n. 5699 del 2001; n. 7074 del 1995; n. 2930 del 1986; n. 1853 del 1986; n. 1595 del 1986; n. 7169 del 1983; n. 2339 del 1981; n. 18 del 1966).

Questi, dunque, i principi di diritto affermati:

I) In caso di contratto di divisione di un fondo, il condividente che domanda di accertare l'acquisto per usucapione di una servitù a vantaggio della porzione a lui attribuita ed a carico della porzione attribuita ad altro condividente non può unire al possesso di tale servitù esercitato in esito alla divisione quello da lui in precedenza esercitato quale compossessore pro indiviso dell'asserito fondo dominante. Per godere degli effetti del possesso ad usucapionem di una servitù a carico di un fondo di proprietà comune occorre, infatti, che lo stesso sia esercitato a vantaggio di altro fondo di proprietà esclusiva di uno dei comproprietari del primo, ovvero che l'utilità tratta dalle nuove opere sia diversa da quella normalmente derivante dalla destinazione impressa al fondo comune fruita da tutti i compossessori, in quanto ove tale utilità (nella specie, il passaggio e la collocazione di condutture) derivi unicamente dalla natura e dalla pregressa destinazione del fondo in comproprietà, non è configurabile l'esercizio di una servitù a carico di detto bene.

II) Quando due fondi o due parti di un fondo appartenenti a più proprietari in comunione siano posti in una situazione oggettiva di subordinazione o di servizio corrispondente de facto al contenuto proprio di una servitù, **non può configurarsi l'esercizio di una servitù in favore di uno dei comunisti, ostandovi il principio nemini res sua servit**, e si può, piuttosto, determinare la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia ove tale situazione sussista al momento dello scioglimento della comunione con divisione di due fondi e non emerga una manifestazione di volontà dei condividenti impeditiva della costituzione della servitù stessa.

Ribadisce poi la Corte che **una situazione di condominialità si può ingenerare anche da un atto di divisione**: In caso di frazionamento della proprietà di un edificio comune, a seguito dell'attribuzione in sede di divisione della proprietà esclusiva di distinte unità immobiliari, si determina una situazione di condominio per la quale vige la presunzione legale pro indiviso di quelle parti del fabbricato che, per ubicazione e struttura, siano - in tale momento costitutivo del condominio - funzionali all'uso comune (art. 1117 c.c.), qual è il tetto del fabbricato, in quanto destinato alla integrale ed unitaria copertura dello stesso. Siffatta presunzione può essere superata soltanto ove risulti una chiara ed univoca volontà delle parti di riservare esclusivamente ad uno dei condomini la proprietà di una determinata porzione del tetto, non valendo a tal fine la individuazione del confine fra le proprietà esclusive sottostanti.

Affermazione che può ritenersi – ormai – principio assolutamente consolidato

\*\*\*\*\*

**- in tema di servitù e comunione: servitù reciproche ed accessorietà-**

Seppur in tema di comunione (e non di condominio) **Cassazione civile sez. II, 10/05/2023, n.12551** introduce (e ribadisce) principi sicuramente applicabili in tema di condominio, occupandosi, infatti, di quelle che sono convenzionalmente e ormai costantemente qualificate come “servitù reciproche”. Dall’articolata motivazione (alla cui integrale lettura si rinvia) si possono espungere i seguenti (consolidati) principi (che interessano il condominio, anche sotto il profilo dell’individuazione di possibili vincoli nel caso di edificazione su un fondo proveniente da divisione di un più ampio terreno):

- le pattuizioni - con le quali vengono poste a carico di un fondo ed a favore di altri fondi limitazioni di edificabilità (ed analogo principio è espresso per le reciproche limitazioni delle proprietà solitarie condominiali) - *restringono permanentemente i poteri* connessi alla proprietà dell'area gravata e mirano ad assicurare stabilmente e correlativamente particolari utilità a vantaggio del proprietario dell'area contigua
- tali pattuizioni si atteggiano, rispetto ai terreni che vi sono considerati (ed analogo principio vale per le distinte unità immobiliari costituite in condominio) *a permanente minorazione della loro utilizzazione da parte di chiunque ne sia o ne divenga proprietario*, ed attribuiscono al fondo vicino un corrispondente vantaggio che a questo inerisce come *qualitas fundi*, ossia con caratteristiche di realtà tali da inquadrarsi nello schema delle servitù, senza che siffatto carattere venga meno qualora le parti non parlino espressamente di servitù, ma prevedano l'imposizione agli acquirenti e loro aventi causa di limitazioni e vincoli del genere anzidetto (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24940 del 15/09/2021; Sez. 2, Sentenza n. 14580 del 21/08/2012; Sez. 2, Sentenza n. 4770 del 24/05/1996; Sez. 2, Sentenza n. 11948 del 02/12/1993; Sez. 2, Sentenza n. 4624 del 03/08/1984; Sez. 2, Sentenza n. 1317 del 25/02/1980; Sez. 2, Sentenza n. 1162 del 08/03/1978; Sez. 2, Sentenza n. 25 del 07/01/1975; Sez. 1, Sentenza n. 2743 del 25/10/1973; Sez. 1, Sentenza n. 1528 del 25/05/1973)
- siffatte limitazioni, nel caso di vendita di una pluralità di lotti di aree fabbricabili, risultanti da un precedente frazionamento, come nel caso di specie, possono essere imposte reciprocamente a tutti i fondi venduti, in modo che ciascuno di essi sia al tempo stesso fondo dominante e servente
- nell'ipotesi di inosservanza della pattuita limitazione di edificabilità, il proprietario del fondo dominante può agire nei confronti del proprietario del fondo servente con azione di natura reale (confessoria servitutis ex art. 1079 c.c.) per chiedere ed ottenere la rimessione in pristino ed il risarcimento del danno, non diversamente dal proprietario danneggiato dalla violazione delle norme sulle distanze nelle costruzioni ex artt. 872 e 873 c.c.
- le servitù così stabilite si iscrivano nella cornice edittale dell'art. 1029 c.c., comma 1, poiché in tema di *servitù per vantaggio futuro*, la differenza fra le due fattispecie - come regolate dai commi primo (*servitù per assicurare al fondo un vantaggio futuro*) e secondo (*a favore o a carico di un edificio da costruire o di un fondo da acquistare, ma in questo caso la costituzione non ha effetto se non dal giorno in cui l'edificio è costruito o il fondo è acquistato*) dell'art. 1029 c.c. - sta nella circostanza che
  - nel primo caso (servitù per un vantaggio futuro del fondo dominante) esistono tutti gli elementi necessari per la costituzione della servitù, cioè sia il fondo servente che quello dominante. La sola particolarità della fattispecie va ravvisata nel fatto che l'utilità (quantomeno potenziale o eventuale o tendenziale) per il fondo dominante si verrà ad estrinsecare secondo una valenza prospettica, che si origina sin dalla costituzione e si proietta dinamicamente per l'avvenire (in questo senso essa non è attuale ma futura)

- nella seconda ipotesi (servitù a favore o a carico di un edificio da costruire o di un fondo da acquistare) all'atto del negozio costitutivo *manca uno dei presupposti della servitù*, ossia l'edificio da costruirsi in seguito, a cui favore opererà la servitù.
- per stabilire in quale fattispecie (primo o secondo comma) si versi, occorre fare riferimento al criterio dell'**attualità o meno dell'utilitas** in cui si concreta il contenuto della servitù; qualora si controverta sull'identificazione del fondo dominante in servitù convenzionale - se cioè esso sia costituito dal terreno ovvero dall'edificio costruendo - occorre interpretare la comune volontà delle parti, come risultante dal contratto a suo tempo concluso per individuare a vantaggio di quale immobile venne costituito il diritto reale, tenendo presente che l'ipotesi di cui all'art. 1029 c.c., comma 2 ha carattere eccezionale e presuppone la sicura individuazione del fondo dominante nell'edificio erigendo (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 32858 del 08/11/2022; Sez. 2, Sentenza n. 27481 del 28/10/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 10486 del 03/05/2018; Sez. 2, Sentenza n. 20462 del 11/10/2016; Sez. 2, Sentenza n. 2432 del 02/02/2011; Sez. 2, Sentenza n. 9576 del 26/04/2006; Sez. 2, Sentenza n. 8885 del 03/07/2000; Sez. 2, Sentenza n. 4346 del 07/04/2000; Sez. 2, Sentenza n. 4833 del 04/08/1988; Sez. 2, Sentenza n. 1766 del 18/05/1976; Sez. 2, Sentenza n. 712 del 05/03/1968)
- al terzo acquirente di un fondo servente **la servitù prediale è opponibile se il titolo costitutivo di essa è trascritto**, ovvero se essa è **menzionata nell'atto di trasferimento**, ancorché indirettamente attraverso il richiamo alla situazione dei luoghi, ma inequivocabilmente, e non con clausole generiche o di mero stile (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21501 del 31/08/2018; Sez. 2, Sentenza n. 9457 del 28/04/2011; Sez. 2, Sentenza n. 5158 del 03/04/2003; Sez. 2, Sentenza n. 757 del 28/01/1999; Sez. 2, Sentenza n. 1329 del 21/02/1996; Sez. 2, Sentenza n. 8038 del 08/08/1990; Sez. 2, Sentenza n. 2338 del 21/04/1981; Sez. 2, Sentenza n. 994 del 18/02/1981; Sez. 2, Sentenza n. 576 del 25/01/1979; Sez. 2, Sentenza n. 1378 del 20/04/1976)
- le clausole di formazione contrattuale, le quali limitino la facoltà dei proprietari dei singoli lotti, costituiscono **servitù reciproche a favore e contro ciascuna unità immobiliare di proprietà individuale e sono soggette, pertanto, ai fini dell'opponibilità ultra partes**, alla trascrizione in base all'art. 2643 c.c., n. 4, e art. 2659 c.c., n. 2, (con riferimento al regolamento condominiale predisposto dall'originario costruttore, ma il principio è estensibile, per analogia di ratio, anche alle limitazioni imposte dall'originario proprietario lottizzante alienante, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24526 del 09/08/2022; Sez. 2, Ordinanza n. 5336 del 02/03/2017)
- laddove il proprietario di un terreno decida di frazionarlo e venderlo a scopo edificatorio, le limitazioni a carico degli acquirenti circa la destinazione del bene, contenute in una pattuizione dei contratti di compravendita, ove regolarmente trascritte, costituiscono una servitù prediale reciproca tra i fondi e vincolano all'osservanza anche i successivi aventi causa, pur se i rispettivi atti di acquisto non ne facciano menzione, avendo i proprietari originari dei terreni in tal modo costituito, per accordo negoziale unanime, un vincolo di natura reale sul bene (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 524 del 14/01/2021)
- **il trasferimento dei fondi comporta anche quello delle relative servitù, attive e passive, relative agli stessi, senza che sia necessaria una specifica menzione della loro cessione**, quando risulti regolarmente trascritto il titolo in forza del quale esse furono costituite (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3630 del 19/06/1984; Sez. 2, Sentenza n. 2155 del 25/05/1977; Sez. U, Sentenza n. 4588 del 10/12/1976; Sez. 2, Sentenza n. 499 del 02/03/1970)
- qualora un contratto di compravendita di un fondo contenga una ulteriore convenzione (o clausola), costitutiva di un diritto di servitù in favore di altri immobili di proprietà del



venditore ed a carico del fondo alienato, è necessario, in sede di redazione della relativa nota, **menzionare non soltanto il trasferimento del diritto di proprietà, ma anche la costituzione del diritto di servitù**, poiché, in assenza di tale ultima indicazione, il titolo costitutivo del diritto reale limitato, non potendo legittimamente dirsi trascritto, non sarà opponibile ai successivi acquirenti del fondo servente, salvo il caso in cui la servitù non risulti espressamente menzionata e riconosciuta in quest'ultimo titolo di acquisto (Cass. Sez. 6-2, Ordinanza n. 17026 del 25/06/2019; Sez. 3, Ordinanza n. 4726 del 19/02/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 8000 del 30/03/2018; Sez. 2, Sentenza n. 8448 del 25/08/1998; Sez. 2, Sentenza n. 6485 del 16/07/1997; Sez. 2, Sentenza n. 5626 del 16/11/1985).

- si realizza così la c.d. **relatio perfecta**, attuata mediante la specifica e inequivocabile menzione delle suddette clausole all'interno dell'atto di acquisto della proprietà, con il contestuale riferimento alla situazione dei luoghi, e non già attraverso il generico rinvio al contenuto degli atti di provenienza mediante frasi generiche o di mero stile (con riferimento al regolamento di condominio di formazione contrattuale, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24526 del 09/08/2022; Sez. 2, Sentenza n. 4529 del 11/02/2022).

E' evidente come tali richiami rilevino, in materia condominiale, sia laddove il condominio sia edificato su un terreno oggetto di frazionamento con contestuale realizzazione di servitù reciproche, sia sotto il profilo dell'opponibilità del vincolo reale che interessa le singole proprietà solitarie, oggetto di reciproco asservimento.

\*\*\*\*\*

**- comunione, danneggiamento dei beni comuni e responsabilità del comunista comproprietario verso gli altri comproprietari**

Un' interessante divagazione in tema di responsabilità da custodia è offerta da **Cassazione civile sez. II, 10/05/2023, n.12620**. Diciamo interessante, perché si occupa non della responsabilità da cose in custodia per i danni arrecati a terzi, ma per quella che potremmo definire come responsabilità "interna", riguardante, cioè, i danni che un comproprietario (che possiede il bene in via esclusiva) deve eventualmente rimborsare agli altri comunisti, nel caso di danneggiamento del bene.

All' interno di una più articolata fattispecie. La Corte pone degli arresti di ordine generale e di portata sistemica, che qui andiamo a richiamare schematicamente.

In fatto, accerta la Corte che la convenuta era divenuta titolare di una quota degli immobili per effetto di aggiudicazione in sede esecutiva e ne aveva conseguito il possesso materiale prima che le restanti quote fossero acquistate dalle convenute e che dette aggiudicatarie fossero immesse, a loro volta, nel possesso in forza del decreto di trasferimento. Dunque, le convenute erano subentrate - per effetto dell'acquisto della quota maggioritaria - nella comunione pro indiviso di cui era già partecipe la società quale precedente acquirente di 1/5 degli immobili.

Ciò premesso in fatto, la Cassazione passa ad esaminare gli aspetti strettamente inerenti il profilo giuridico della vicenda. E, dunque:

- le norme in tema di possesso che disciplinano gli obblighi restitutori (art. 1148-1152) non contemplano specifiche disposizioni in tema di responsabilità del possessore per perdita o deterioramento del bene comune,
- ciò, come rilevato anche dalla dottrina, impone di far ricorso, ai principi generali in tema di risarcimento del danno (art. 2043 c.c.), integrati dalle disposizioni che disciplinano i rapporti ai quali sia collegato il possesso o la detenzione del bene comune (Cass. 2795/1985)
- quindi, in caso di danneggiamento o di sottrazione del bene in comunione,
  - va esclusa la possibilità di invocare le regole di responsabilità e probatorie dell'art. 2051 c.c. (norma che ha riguardo ai danni provocati a terzi e non quelli alla cosa posseduta),

- e si deve, per contro, deve distinguersi il possesso esercitato dal singolo contitolare con il consenso degli altri, da quello esercitato senza opposizione dei comproprietari
- dunque (cfr., in motivazione, Cass. 2785/1985 in motivazione; per l'applicabilità delle norme in tema di mandato e gestione di affari altrui nella comunione ereditaria: Cass. 1222/2002; Cass. 12345/1991; Cass. 925/1979; Cass. 743/2009; Cass. 6982/2009; Cass. 16206/2013; Cass. 5135/2019):
  - a. se il possesso è esercitato **con il consenso** dei contitolari = il possessore utilizza il bene **sia in proprio**, quale titolare della propria quota, **sia quale detentore nomine alieno** delle quote degli altri comproprietari e la sua posizione è generalmente assimilabile a quella del **mandatario**
  - b. se, invece, il possesso è esercitato solo **senza opposizione** dei contitolari = nel qual caso è considerato un **gestore di affari altrui**. Ciò fa insorgere, in capo al comunista, un più specifico dovere di custodia; atteso che esso è intimamente collegato all'espletamento dell'amministrazione della res comune, che il singolo deve esercitare - in entrambe le ipotesi - con la **diligenza del buon padre di famiglia** posto che le norme in tema di mandato si applicano, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2030, anche alla gestione di affari altrui.

Qualora, dunque, si verifichi il **danneggiamento o perdita della res il presunto responsabile non è tenuto a fornire la prova liberatoria della dipendenza del danno dal caso fortuito o da causa a lui non imputabile, ma solo di aver adoperato la normale diligenza nell'attività di gestione e custodia** (Cass. 2795/1985).

Quindi (e su questa base è deciso il caso concretamente sottoposto all'esame della corte) è infondata la pretesa di esigere dal comunista – possessore *la prova dell'imputabilità del danneggiamento e della sottrazione ad una causa totalmente estranea alla sua sfera di controllo secondo i principi che regolano la responsabilità del depositario.*

\*\*\*\*\*

**- ancora sui requisiti per l'emissione del decreto ingiuntivo per oneri condominiali -**

All' interno di un più articolato contenzioso **Cassazione civile sez. II, 10/05/2023, n.12642** ritorna sui requisiti di trasmissibilità del decreto ingiuntivo per oneri condominiali.

L'opposizione distesa dalla condomina era rigettata, risultando provate le voci di spesa dalla documentazione allegata al monitorio, trattandosi di spese condominiali, ordinarie e straordinarie, indicate nel consuntivo, nel preventivo e nei relativi stati di riparto nonché nel conto preventivo relativo alla nuova centrale termica e dai verbali delle assemblee condominiali dove erano state approvate, rispettivamente, le spese straordinarie per la riqualificazione della centrale termica e per essere il verbale dell'adunanza condominiale redatto nel registro dei verbali che ai sensi dell'art. 2375 c.c. rimaneva depositato presso l'ufficio, inviate le copie alle parti, non provata dalla condomina la difformità della copia all'originale.

Da qui subito un alert, sull' importanza della regolare tenuta del registro delle assemblee.

Tale determinazione veniva confermata dalla Corte di Appello, con sentenza che la condomina soccombente impugnava per Cassazione, senza – tuttavia – incontrare il favore della Corte.

Il Giudice di appello, per quel che qui interessa, rilevava che la documentazione allegata costituiva prova del credito azionato ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c.; del resto la delibera approvata dall'assemblea condominiale, contenente le spese ed il loro riparto e non impugnata, costituiva titolo di credito e di per sé prova dell'esistenza di detto credito che legittimava la concessione del decreto ingiuntivo. Dagli stati di riparto risultavano, altresì, i saldi passivi della condomina per gli esercizi precedenti.

Nello specifico della presente analisi, parte ricorrente si doleva della carenza dei presupposti per l'emissione del decreto in mancanza di prova scritta - difetto di firma dei verbali prodotti e nullità

delle delibere, con violazione degli artt. 633 e 634 c.p.c. e dell'art. 1421 c.c., non potendo essere la prova scritta del presunto credito da parte del condominio costituita da copia del verbale dichiarata conforme all'originale dall'amministratore non avendo questi potere certificativo al riguardo. (incidentalmente si rileva che non pare esservi nessuna prescrizione normativa che imponga un tale obbligo/dovere di certificazione).

La censura è giudicata inammissibile dalla Corte, che evidenzia:

- le **determinazioni** prese dai condomini in assemblea sono da considerare, a tutti gli effetti, come veri e propri **atti negoziali**, ovvero come coacervo di dichiarazioni individuali, espressione in quanto tale non della volontà dell'assemblea, bensì **della maggioranza** in essa formatasi, e quindi atto dell'organizzazione condominiale
- la delibera costituisce, in sostanza, un **momento della gestione condominiale**, e in tal senso il problema della sua validità o invalidità è correlato alle ripercussioni che essa ha sulla medesima gestione
- oggetto del giudizio di validità ex **art. 1137 c.c. è perciò il valore organizzativo della deliberazione**, dovendosi accertare se quel valore merita di essere conservato o va, piuttosto, eliminato con la sentenza di annullamento o con la declaratoria di nullità. La valenza organizzativa emergente dal testo della delibera dell'assemblea costituisce, allora, il coefficiente determinante nella scelta tra la sanzione invalidante e la contrapposta esigenza di stabilità delle deliberazioni in seno alla compagine condominiale e di certezza dei rapporti giuridici instaurati per decisione dell'organo collegiale
- come da ultimo ulteriormente precisato in Cass. Sez. Unite, 14 aprile 2021, n. 9839, dice la Corte, avendosi riguardo a giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, il giudice può sindacare sia la nullità dedotta dalla parte o rilevata d'ufficio della deliberazione assembleare posta a fondamento dell'ingiunzione, sia l'annullabilità di tale deliberazione, a condizione che quest'ultima sia dedotta in via d'azione, mediante apposita domanda riconvenzionale di annullamento contenuta nell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 1137 c.c., comma 2, e non in via di eccezione.

Quindi, dice ancora la Cassazione, non risultando, in alcun modo, impugnati gli atti (tutti ritualmente depositati: spese ordinarie e straordinarie indicate in consuntivo, preventivo e riparti) posti a fondamento della delibera innervatisi, a seguito della sua specifica natura organizzativa-gestionale) in titolo di credito, bene ha fatto il giudice di prossimità a rigettare l'opposizione, specificando espressamente che “*esse non sono state impugate*” dalla ricorrente.

Conclusivamente si precisa e ribadisce che l'obbligo di ciascun condomino di contribuire alle spese necessarie per la conservazione delle parti comuni e per l'esercizio dei servizi condominiali deriva dalla titolarità del diritto reale sullo immobile e integra un'obbligazione "propter rem" preesistente all'approvazione, da parte dell'assemblea, dello stato di ripartizione il quale, perciò, non ha valore costitutivo ma soltanto dichiarativo del relativo credito del condominio in rapporto alla quota di contribuzione dovuta dal singolo partecipante alla comunione.

\*\*\*\*\*

- **sull'apprensione solitaria di spazio comune: ancora su “aspetto” (1127 c.c.) e “decoro (1122 c.c.) architettonico** - Sul ricorrente tema della definizione dei concetti di aspetto e decoro architettonico torna **Cassazione civile sez. II, 10/05/2023, n.12644**.

L' unica proprietaria dell' immobile (fatta eccezione che di un appartamento in proprietà dell' originaria convenuta) adiva il tribunale, esponendo che quest' ultima aveva realizzato sulla terrazza di copertura del fabbricato un manufatto che occupava una superficie superiore ai 20 mq di proprietà esclusiva delle medesime, così *invadendo parte del terrazzo comune in violazione del diritto di pari uso degli altri condomini ex art. 1102 c.c.*, oltre ad essere in contrasto rispetto alle distanze legali e

creando una servitù sul bene comune; *deturpava, altresì, il decoro architettonico del fabbricato, per essere stata la veranda realizzata in uno stile diverso da quello della costruzione originaria*, costituendo anche una minaccia per la stabilità dello stabile; infine, ostruiva il normale deflusso delle acque meteoriche e la pulizia del terrazzo, impedendo la visuale ad altro edificio di proprietà della stessa società attrice; chiedeva, pertanto, in via principale, la condanna alla eliminazione del manufatto in muratura, in ferro e vetro, costruito sul terrazzo di copertura del fabbricato; in via subordinata, la condanna alla riduzione delle dimensioni del manufatto in modo che lo stesso non fuoriuscisse dalla proprietà di terrazza esclusiva delle convenute, pari a mq. 20 su 100; ovvero la condanna ad arretrare il manufatto in questione e, in ogni caso, al risarcimento dei danni.

Il Tribunale accoglieva le domande attoree e per l'effetto condannava parte convenuta alla rimozione del manufatto realizzato sul terrazzo di copertura, oltre al risarcimento dei danni.

Decisione che resisteva all'appello, posto che il giudice del gravame, il quale rilevava che il manufatto oggetto di causa era stato realizzato con materiali e colori che lo rendevano immediatamente evidente come corpo estraneo alla costruzione originale, rendendolo visibile anche dalla viabilità circostante in considerazione peraltro della volumetria; con la conseguenza che l'unico rimedio possibile appariva la rimozione del manufatto.

La Cassazione, disattendendo il gravame proposto dalla convenuta, confermava la sentenza di appello.

Dopo aver premesso che il giudicato formatosi sulla domanda possessoria, è privo di efficacia nel giudizio petitorio, perché nel giudizio possessorio l'accoglimento della domanda prescinde dall'accertamento della legittimità del possesso, in quanto trattasi di giudizio finalizzato a dare tutela a una mera situazione di fatto avente i caratteri esteriori della proprietà o di un altro diritto reale, sicché l'accoglimento della domanda prescinde dall'accertamento della legittimità del possesso (Cass. 16 aprile 2019 n. 10590; Cass. 5 ottobre 2009 n. 21233), la Corte passa alla disamina del merito, ribadendo che l'aspetto ex art. 1127 c.c. (riferito allo stile dell'immobile) e decoro ex art. 1122 c.c. (disarmonia del complesso), pur se distinti anche nel dato letterale della norma, sono riconducibili ad un'unica, pur compromessa, categoria classificatoria.

Secondo quanto previsto dall'**art. 1127 c.c.** sottopone il diritto del condomino proprietario dell'ultimo piano di esercitare la facoltà di sopraelevazione è condizionato e subordinato ai limiti dettati dalle **condizioni statiche** dell'edificio che non la consentono, ovvero dall'**aspetto architettonico** dell'edificio stesso, oppure dalla conseguente **notevole diminuzione di aria e luce** per i piani sottostanti.

Si ribadisce che il concetto di aspetto architettonico, cui si riferisce l'art. 1127 c.c., comma 3, quale limite alle sopraelevazioni, sottende, peraltro, una nozione sicuramente diversa da quella di decoro architettonico, contemplata dagli artt. 1120, comma 4, 1122, comma 1, e 1122-bis c.c., dovendo l'intervento edificatorio in sopraelevazione comunque rispettare

- lo stile del fabbricato
- non rappresentare una rilevante disarmonia in rapporto al preesistente complesso,
- tale da pregiudicare l'originaria fisionomia ed alterare le linee impresse dal progettista, in modo percepibile da qualunque osservatore.

Quindi, il giudizio relativo all'impatto della sopraelevazione sull'aspetto architettonico dell'edificio va condotto, in ogni modo,

- esclusivamente in base alle caratteristiche stilistiche visivamente percepibili dell'immobile condominiale,
- verificando altresì l'esistenza di un danno economico valutabile.

Si tratta di un'indagine di fatto demandata al giudice del merito, il cui apprezzamento sfugge al sindacato di legittimità, se congruamente motivato (cfr. Cass. 28 giugno 2017 n. 16258; Cass. 15

novembre 2016 n. 23256; Cass. 24 aprile 2013 n. 10048; Cass. 7 febbraio 2008 n. 2865; Cass. 22 gennaio 2004 n. 1025; Cass. 7 febbraio 1998 n. 1297; Cass. 27 aprile 1989 n. 1947).

Si ribadisce, dunque, che le **nozioni di aspetto architettonico** ex art. 1127 c.c. e di **decoro architettonico** ex art. 1120 c.c., pur **differenti**, sono strettamente **complementari e non possono prescindere l'una dall'altra**, sicché *anche l'intervento edificatorio in sopraelevazione deve rispettare lo stile del fabbricato, senza recare una rilevante disarmonia al complesso preesistente, sì da pregiudicarne l'originaria fisionomia ed alterarne le linee impresse dal progettista* (Cass. 23 luglio 2020 n. 15675; Cass. 12 settembre 2018 n. 22156; Cass. 25 agosto 2016 n. 17350).

L'aspetto architettonico risulta compromesso anche nel caso in cui l'edificio non ha un particolare pregio artistico: basta (perché possa dirsi compromesso lo "stile" del fabbricato) che questo sia dotato di una propria fisionomia, sicché la sopraelevazione realizzata induca in chi guardi una chiara sensazione di *disarmonia*: dunque, possiamo concludere, **la compromissione dello stile del fabbricato (aspetto) determina – al tempo tesso – un'alterazione dell'armonia dell'insieme (decoro)**. Ne consegue, conclude la Corte, che deve considerarsi illecita ogni alterazione produttiva di tale conseguenza, **anche se la fisionomia dello stabile risulti già in parte lesa da altre preesistenti modifiche**, salvo che lo stesso, per le modalità costruttive o le modificazioni apportate, non si presenti in uno **stato di tale degrado complessivo da rendere ininfluente** allo sguardo ogni ulteriore intervento (perché – vien da concludere – in tal caso l'armonia dell'immobile risulta definitivamente compromessa e, quindi, si rende irrilevante ogni ulteriore evento immutativo).

Una considerazione conclusiva risulta illuminante, per individuare la prospettiva di valutazione da assumere: la Corte richiama un proprio precedente (Cass. 22 ottobre 2021 n. 29584: "*Le nozioni di aspetto architettonico ex articolo 1127 c.c. e di decoro architettonico ex articolo 1120 c.c., pur differenti, sono strettamente complementari e non possono prescindere l'una dall'altra, sicché anche l'intervento edificatorio in sopraelevazione deve rispettare lo stile del fabbricato, senza recare una rilevante disarmonia al complesso preesistente, sì da pregiudicarne l'originaria fisionomia e alterarne le linee impresse dal progettista.*" ), il concetto di "**aspetto architettonico**", come tutti quelli elaborati dalle **scienze idiografiche** (qual è appunto l'architettura), che non poggiano su leggi generalizzabili, ma studiano oggetti singoli, **non è connotato dall'assolutezza** dell'inferenza induttiva tipica delle scienze che, al contrario, elaborano frequenze statistiche direttamente rilevanti per l'accertamento del fatto litigioso. La legge, dunque, perimetra la sua effettiva estensione riconducendola ad un **modulo generico**, il quale richiede di essere **specificato in sede interpretativa**, mediante l'accertamento della concreta ricorrenza, nella vicenda dedotta in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo, ponendosi sul piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e incensurabile in cassazione se privo di errori logici o giuridici, dovendosi – comunque- precisare che la valutazione demandata al giudice (del merito) deve riguardare *non il manufatto, in sé considerato, ma la sua incidenza sul complesso* (nella specie, il terrazzo di copertura) dell'edificio e, quindi, sul bene comune (e sulle strutture) che contribuisce a delineare l'aspetto architettonico del fabbricato.

\*\*\*\*\*

- **la conferma della sentenza di merito offre un interessante riepilogo sul concetto di costruttore-venditore, nell'ottica della garanzia per vizi** -

Della pronuncia **Cassazione civile sez. II, 10/05/2023, n.12724**, non meriterebbe particolare attenzione (si tratta della declaratoria di inammissibilità del ricorso ex art. 348 ter, avverso l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello), se la conferma delle statuizioni in fatto rese dal giudice del merito non importassero un'interessante riepilogo in relazione alla responsabilità per vizi e difetti del costruttore-venditore. Ne facciamo conseguentemente richiamo.

E, dunque:

- il Tribunale accoglieva la domanda proposta dal condominio nei confronti dell'impresa ex art. 1669 c.c. e conseguentemente condannava al risarcimento del danno (con manleva nei confronti di altra impresa cui era stato commesso l'intervento);
- la Corte di Appello dichiarava inammissibile l'appello ex art. 348 bis c.p.c. proposto dall'impresa
- la Corte d'Appello evidenziava che
  - erano corretti i parametri utilizzati dal primo giudice al fine di qualificare l'impresa convenuta come "*impresa costruttrice dello stabile*" ai sensi dell'art. 1669 c.c.
  - posto che quest'ultima, all'atto dell'affidamento ad un'altra ditta della concreta esecuzione delle opere, aveva *comunque mantenuto uno stretto controllo della sua realizzazione*,
  - a nulla, dunque, rilevava che di tale controllo avesse poi fatto concreto esercizio o che il proprio direttore dei lavori fosse stato o meno ritenuto corresponsabile dei gravi vizi costruttivi
- il giudice del gravame rilevava, ancora, che
  - i *vizi* riscontrati erano effettivamente qualificabili come "*gravi*" ai sensi dell'art. 1669 c.c. in
  - infatti, "i gravi difetti di costruzione che danno luogo alla garanzia prevista dall'art. 1669 c.c. non si identificano necessariamente con vizi influenti sulla staticità dell'edificio **ma** possono consistere in qualsiasi alterazione che, pur riguardando soltanto una parte condominiale, incida sulla struttura e funzionalità globale dell'edificio, menomandone il godimento in misura apprezzabile, come nell'ipotesi di infiltrazioni d'acqua e umidità nelle murature" (Cass. 17.11.2017 n. 27315)
  - integrava grave vizio costruttivo quello relativo alla funzionalità globale dell'edificio e di entità apprezzabile, *a nulla rilevando l'entità del costo necessario* per il ripristino o per la riduzione degli effetti dannosi dei vizi
- sotto il profilo della tempestività della denuncia, la natura e la gravità dei vizi così come emergeva dalla relazione del CTU *non era "immediatamente percepibile"*, potendosi apprezzare la loro effettiva consistenza ed eziologia con le caratteristiche globali dell'edificio, *solo con l'ausilio di un tecnico*
- la responsabilità dell'impresa esecutrice e del costruttore-venditore (come quella di altri soggetti eventualmente coinvolti nella causazione del danno, es. direttore dei lavori, progettista etc.) non assume rilievo nell'ottica risarcitori, in quanto incidente unicamente nei rapporti interni nella ripartizione del danno ai fini del regresso, ma non sulla corresponsabilità nei confronti del condominio che era di *natura solidale* e che prescindeva dalla sussistenza o meno di rapporti contrattuali tra i vari debitori (tanto più in ambito di responsabilità ex art. 1669 c.c.).

La declaratoria di inammissibilità del ricorso determina il consolidarsi di un tale accertamento, che – del resto – non fa che ribadire principi assolutamente consolidati.

\*\*\*\*\*

- **ancora su insorgenza del condominio, all'esito della divisione di un unico, originario, complesso e presunzione di condominialità-**

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 11/05/2023, n.12758** si segnala perché ribadisce principi assolutamente consolidati, eppur adattati ad una specifica fattispecie, quella – cioè – della nascita di due diversi condomini da un'unico originario complesso.

Ribadisce la Cassazione che

- **la situazione di condominio, regolata dagli artt. 1117 c.c. e ss., si attua** sin dal momento in cui viene operato il frazionamento della proprietà di un edificio, a seguito del

trasferimento delle prime unità immobiliari suscettibili di separata utilizzazione dall'originario unico proprietario ad altro soggetto

- nel momento in cui si viene ad originare una situazione di condominalità (cioè, nasce il condominio) dallo stesso momento deve intendersi operante la presunzione legale ex art. 1117 c.c. di comunione pro indiviso di tutte quelle parti del complesso che, per ubicazione e struttura, fossero - in tale momento costitutivo del condominio - destinate all'uso comune o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio (Cass. Sez. 2, 18/12/2014, n. 26766)
- l'esclusione da tale "presunzione" può ritenersi operante solo nel caso di "diversa convenzione", dunque, quando – come nel caso di specie- si sono realizzati due diversi consistenze immobiliari, devesi rinvenire un'espressa ed univoca volontà di separare i due compendi, ovvero non risultando comunque da essi la contraria esplicita indicazione di dividere le parti dell'edificio che ricadono nella comunione a norma dell'art. 1117 c.c.: questa ricostruzione porta la Cassazione a qualificare come "corretta" la decisione del giudice di merito di ritenere confermata la presunzione di comproprietà delle parti comuni in causa, scale (art. 1117 c.c., n. 1) e ascensore (art. 1117 c.c., n. 3).

Questa ricostruzione ha un'immediata implicazione di natura processuale, sulla ripartizione dell'onere probatorio:

a. spetta al condomino che pretenda l'appartenenza esclusiva di determinati beni, quale appunto la scale e l'ascensore compresi tra quelli elencati espressamente dall'art. 1117 c.c., dare prova della sua asserita proprietà esclusiva derivante da titolo contrario

b. volta accertata la sussistenza di una situazione di condominio di edifici, le vicende traslative riguardanti i piani o le porzioni di piano di proprietà individuale estendono i loro effetti, secondo il principio accessorium sequitur principale, alle parti comuni necessarie per la struttura o destinate per la funzione al servizio degli immobili di proprietà solitaria (Cass. Sez. 2, n. 3852 del 17.02.2020; Cass. Sez. 2, 06.03.2019, n. 6458; Cass. Sez. 6 - 2, 26.10.2011, n. 22361; Cass. Sez. 2, 27.04.1993, n. 4931).

\*\*\*\*\*

- ancora sulla sopraelevazione dell'ultimo piano: limiti ex art. 1127 c.c. (aspetto architettonico e decoro) e divieto del regolamento contrattuale di immutare la conformazione architettonica della facciata-

Ancora in tema di sopraelevazione: **Cassazione civile sez. II, 11/05/2023, n.12795.**

Una complessa fattispecie (anche dal punto di vista processuale) offre alla Corte il destro per ritornare sulle problematiche presupposte dall'art. 1127 c.c.

Per quel che qui interessa, il condominio ricorrente lamentava la nullità della sentenza per omessa pronuncia sul primo motivo di appello circa la violazione dell'art. 1127 c.c.

Adduceva, a sostegno, che la delibera condominiale presa in esame dai giudici del merito era stata assunta, con tutte le riserve e con esclusione di qualche condomino, al solo fine di ovviare alle lamentate infiltrazioni di acqua piovana nelle giornate ventose, tanto che consentì di realizzare "una pensilina amovibile, a parziale copertura del terrazzo a livello del convenuto in lamiera grecata zincata poggiante su una struttura in canne di ferro leggera", in quanto essendo aperta e poggiante su modeste canne di ferro, senza opere strutturali di base e di tamponamento, non avrebbe inciso sull'architettura od estetica del fabbricato, o comunque avrebbe avuto un impatto lievissimo.

Adduceva, poi, una considerazione collegata ai vincoli derivanti dal regolamento condominiale: il divieto di modificare in qualunque modo l'architettura dell'edificio o di effettuare opere aggiuntive, previsto dal regolamento condominiale, integrava di per sé un divieto di modificare l'originario assetto architettonico dell'edificio. Sicché essendo vietata la sopraelevazione, il manufatto realizzato è da ritenersi illegittimo oltre i limiti autorizzati, in deroga a tale divieto (semplice tettoia), per cui anche la sola violazione della delibera giustifica la richiesta di riduzione in pristino.

La Corte condivide il motivo, rilevando che :

- la realizzazione di nuove opere (nuovi piani o nuove fabbriche) nell'area sovrastante il fabbricato da parte del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio Va disciplinata alla stregua dell'**art. 1127 c.c.**
- la sopraelevazione di edificio condominiale e', infatti, costituita dalla **realizzazione di nuove costruzioni nell'area sovrastante il fabbricato**, per cui **l'originaria altezza dell'edificio è superata** con la copertura dei nuovi piani o con la superficie superiore terminale delimitante le nuove fabbriche (Cass. 24 gennaio 1983 n. 680; Cass. 10 giugno 1997 n. 5164; Cass. 24 ottobre 1998 n. 10568; Cass. 7 settembre 2009 n. 19281; Cass. 15 giugno 2020 n. 11490)
- nella definizione enunciata dal massimo consesso della Corte (Cass., Sez. Un., 30 luglio 2007 n. 16794), la **nozione di sopraelevazione** ex art. 1127 c.c. comprende
  - la realizzazione di **nuovi piani o nuove fabbriche**,
  - la **trasformazione dei locali preesistenti** mediante l'incremento delle superfici e delle volumetrie, seppur indipendentemente dall'aumento dell'altezza del fabbricato.
- si deve – di contro – **escludere** che vi possa essere sopraelevazione nel caso in cui si dia seguito alla **modificazione solo interna ad un sottotetto**, contenuta negli originari limiti strutturali, delle parti dell'edificio sottostanti alla sua copertura.

L'errore del giudice del merito sta nel fatto di aver escluso l'illegittimità della sopraelevazione, rilevando che la nuova costruzione era stata eretta sul lastrico di proprietà esclusiva delle resistenti, ed anche se non conforme all'autorizzazione a suo tempo rilasciata dall'assemblea, per consentirne il mantenimento era sufficiente rilevare che *l'opera non altera l'aspetto architettonico ed il decoro dell'edificio.*

Tale accertamento, dice la Corte, è palesemente contrastante con il disposto dell'art. 1127, comma 2 e terzo c.c., (così come interpretato dal giurisprudenza di legittimità) secondo cui **la sopraelevazione non è ammessa**, non solo se le **condizioni statiche** dell'edificio non la permettono, ma anche se risulti **lesiva dell'aspetto architettonico** dell'edificio ovvero risulti **necessaria l'autorizzazione dei condomini.**

Il Giudice di prossimità avrebbe, per contro, dovuto:

1. **valutare l'impatto** sull'aspetto architettonico dell'edificio in base alle caratteristiche stilistiche visivamente percepibili dell'immobile (Cass. n. 17350 del 2016; Cass. n. 10048 del 2013; Cass. n. 2865 del 2008),
2. considerare tale **valutazione di compatibilità estetica** con in relazioni alle previsioni del **regolamento** condominiale di natura contrattuale, eventualmente più restrittive (Cass. n. 7398 del 1986; più di recente: Cass. n. 14898 del 2013; Cass. n. 1748 del 2013; Cass. 10848 del 2019)
3. trattandosi, infatti, di **regolamento di condominio cosiddetto "contrattuale"**,
- 3.a ove abbia ad oggetto la **conservazione dell'originaria "facies" architettonica dell'edificio condominiale, comprimendo il diritto di proprietà dei singoli condomini** mediante il divieto di qualsiasi opera modificatrice,
- 3.b stabilisce una **tutela pattizia ben più intensa** e rigorosa di quella apprestata al **mero "decoro architettonico"** dagli artt. 1120 comma 2 (nella formulazione, qui applicabile *ratione temporis*, antecedente alle modifiche introdotte dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220), e 1138, comma 1 c.c.,
- 3.c dunque, la **realizzazione di opere esterne integra di per sé una modificazione non consentita** dell'originario assetto architettonico, che giustifica la condanna alla riduzione in pristino in caso di sua violazione.
4. in pratica si richiedeva di ***valutare se l'intervento delle condomine poteva ritenersi vietato alla luce della clausola contenuta nel regolamento condominiale***, di cui alla previsione dell'atto di acquisto del 19.09.1979. L'accertamento compiuto dalla Corte di appello risulta, così, incompleto: esso si è limitato alla valutazione del solo impatto "estetico-architettonico", secondo i canoni posti



dall'art. 1127 c.c., senza considerare il più rigoroso limite posto dal divieto di introdurre immutazioni all'originaria conformazione dell'edificio.

E questa più ampia valutazione è, quindi, rimessa al giudice del rinvio.

\*\*\*\*\*

**- condominio, sequestro penale, nomina del custode e custodia (temporanea ) dell' immobile e poteri (residuali e congelati) dell'amministratore condominiale -**

Di una fattispecie già esaminata in passato (legittimazione dell'amministratore all'esito della nomina di un custode giudiziario, in ragione del sequestro penale avente ad oggetto l'intero condominio) si occupa nuovamente (e confermando il precedente orientamento) del **Cassazione civile sez. II, 11/05/2023, n.12826.**

Il Tribunale confermava la sentenza del Giudice di Pace che aveva respinto l'opposizione proposta da una condomina, avverso il decreto ingiuntivo emesso per il pagamento di oneri condominiali su istanza dell'amministratore del complesso edilizio: ciò perché, in mancanza di prova dell'*esistenza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria volto ad esautorare gli organi amministrativi degli ordinari poteri, compresa la riscossione degli oneri condominiali, la sottoposizione del complesso immobiliare al sequestro non aveva fatto venir meno l'onere di pagamento delle spese all'amministratore, a prescindere dal divieto di utilizzo dei ben comuni.*

La Corte di cassazione accoglie il ricorso proposto dalla Condolina soccombente nei due gradi di merito, con il quale si deduceva:

a. violazione del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 4, 58, 59 e 150 nonché dell'art. 100 c.p.c., rimproverandosi al Tribunale di non avere considerato che, *essendo il complesso immobiliare all'epoca sottoposto a sequestro preventivo in ordine al reato di lottizzazione abusiva, le spese di custodia dovevano ritenersi a carico dell'amministrazione della giustizia.* Osservano in proposito che tra i compiti del custode giudiziario nominato dal GIP, rientrava anche quello di "manutenere e conservare le aree comuni"

b. violazione degli artt. 75 e 100 c.p.c. e dell'art. 9 del regolamento di condominio, nonché degli artt. 1129 c.c., comma 9 e del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 4,58,59 e 150 per avere il Tribunale ritenuto che gli oneri manutentivi spettassero al Presidente del Consiglio Direttivo del Condominio piuttosto che al custode giudiziario.

La fondatezza delle due censure è ancorata ai seguenti rilievi in diritto:

- la questione della legittimazione dell'amministratore del Condominio in pendenza di sequestro preventivo non è nuova, essendosene già occupata questa Corte con l'ordinanza n. 23255/2021 in un giudizio di opposizione, promosso da alcuni condomini, avverso una delibera assembleare (*"Il sequestro preventivo penale avente oggetto le unità immobiliari di proprietà esclusiva e le parti comuni di un edificio condominiale, per le quali sia nominato un custode, in difetto di contraria indicazione contenuta nel provvedimento, e attesa la funzione tipica di detta misura stabilita dall'articolo 321 del codice di procedura penale, colpisce sia i diritti e le facoltà individuali inerenti al diritto di condominio, sia le attribuzioni dell'amministratore, sia i poteri conferiti all'assemblea in materia di gestione dei beni comuni, con conseguente nullità della deliberazione da questa approvata nel periodo di efficacia del sequestro."*)
- si ribadisce il principio (sulla scia della giurisprudenza formatasi in materia societaria) secondo il quale il vincolo di indisponibilità derivante da un sequestro preventivo penale avente oggetto le unità immobiliari di proprietà esclusiva e le parti comuni di un edificio condominiale, per le quali sia nominato un custode giudiziario, in difetto di contraria indicazione contenuta nel provvedimento, ed attesa la funzione tipica di detta misura stabilita dall'art. 321 c.p.p., **colpisce sia i diritti e le facoltà individuali inerenti al diritto di condominio, sia le attribuzioni dell'amministratore,** sia i poteri conferiti all'assemblea

in materia di gestione dei beni comuni, con conseguente nullità della deliberazione da questa approvata nel periodo di efficacia del sequestro

- l'affidamento delle parti comuni dell'edificio in condominio ad un **custode** ha la sua ragion d'essere nell'esigenza di sottrarre ai condomini ed agli organi del condominio la possibilità di continuare a gestire detti beni, esercitando i diritti e le attribuzioni ad essi correlati, con concentrazione delle attività gestorie nelle mani dell'ausiliare del giudice
- questa **ablazione**, del resto, è giustificata proprio in relazione al vincolo avente carattere di **provvisorietà** (*carattere temporaneo della indisponibilità sia dalle esigenze di natura pubblicistica sottese all'art. 321 c.p.p., potendo gli stessi esperire la tutela prevista dall'art. 322 c.p.p.*), come si ricava dall'art. 323 c.p.p., ma ha carattere assoluto: **finché esso perdura, deve dirsi che l'assemblea rimane priva delle proprie competenze di gestione**, con conseguente **nullità** delle deliberazioni adottate nel periodo di efficacia del provvedimento di sequestro preventivo del condominio
- salva la possibilità che **il giudice penale limiti in concreto i poteri attribuiti al custode dell'edificio condominiale in sequestro**, rendendoli compatibili con una permanente residuale disponibilità gestoria da parte dell'amministratore o dell'assemblea, ciò costituendo oggetto di accertamento di fatto che deve compiersi nel processo di merito ove sorga questione al riguardo (cfr. ord. n. 23255/2021 cit.).

Questi (ribaditi) principi, sono stati – dice la Corte – disattesi dalla sentenza impugnata che, invertendo l' onere probatorio, ha ritenuto che fosse onere dell'appellante dimostrare l'esistenza di un provvedimento di esonero dell'amministratore dagli ordinari poteri, quando invece era proprio *l'amministratore a dover dimostrare una limitazione dei poteri del custode* nominato nel procedimento penale e la permanenza di una residuale disponibilità gestoria da parte dell'amministratore o dell'assemblea.

La sovversione dell' abito dell'indagine erroneamente definito dal Tribunale, impone – dice la Corte – un nuovo esame della fattispecie, da condurre sulla base del principio che non è il condomino opponente a dover provare (per contestare la legittimità del decreto ingiuntivo opposto) che l'amministratore era stato esonerato dai suoi poteri a seguito della nomina del custode, quanto l'amministratore a dover dimostrare la titolarità del suo potere, in corrispondenza di una equipollente limitazione dei poteri del custode nominato in sede di sequestro penale del complesso condominiale, posto che, *all'esito del sequestro penale, si determina la cessazione delle attività preordinate all'esistenza del condominio, ivi compresa l'operatività degli organi preposti alla sua gestione e il pagamento delle spese necessarie alla ordinaria manutenzione.*

\*\*\*\*\*

- **una questione in tema di ritualità della convocazione: presunzione di conoscenza dell'avviso non personalmente recapitato** -

Sempre in tema di ritualità della convocazione dell'assemblea si pronuncia **Cassazione civile sez. II, 11/05/2023, n.12843.**

Il Tribunale respingeva l' opposizione proposta dal ricorrente, avverso una delibera condominiale e fondata sull' invalidità della delibera stessa per difetto di rituale convocazione: anche la Corte di Appello si uniformava alla decisione del Tribunale, che – tuttavia – il ricorrente impugnava, senza – peraltro – incontrare il favore della Corte.

Deduceva il ricorrente:

- erroneamente i giudici del merito avevano ritenuto perfezionata per compiuta giacenza la notifica a mezzo posta della convocazione del loro dante causa all'assemblea, posto che dall'attestazione dell'agente postale risultava che il destinatario della notifica era risultato sconosciuto all'indirizzo; precisa che una tale affermazione era superabile solo con la proposizione di una formale querela di falso

- parallelamente erroneamente si era ritenuto che fosse stato lasciato l'avviso di giacenza: in mancanza di prova dell'arrivo della comunicazione al destinatario, non poteva trovare applicazione la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c..

- il mancato reperimento del destinatario da parte dell'agente postale non dà luogo a presunzione di conoscenza perché in tal caso la comunicazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di rilascio dell'avviso di giacenza ovvero dalla data di ritiro del piego, se anteriore, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale.

Tutte le doglianze sono ritenute infondate dalla Corte, la quale arresta nel senso di ritenere infondate tutte le doglianze del ricorrente che sono incentrate sulla valutazione, in base alle risultanze processuali, dell'apprezzamento in fatto compiuto dal giudice di merito sul perfezionamento della compiuta giacenza, dandosi rilievo decisivo a quella (l'annotazione "sconosciuto") che invece il giudice di merito ha reputato una mera svista dell'agente postale nella scelta della casella da sbarrare al momento della compilazione della relata di notifica. E una tale svista, che si risolve in un errore materiale nella compilazione del documento, non richiede la querela di falso: cfr. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 19626 del 18/09/2020 Rv. 659001.

La sentenza, poi, ha ripercorso tutte le fasi del procedimento notificatorio osservando che tutte le altre annotazioni apposte dall'ufficio postale deponevano per la regolarità della notifica mediante compiuta giacenza stante la temporanea assenza del destinatario. Tale apprezzamento non è qui sindacabile perché *l'accertamento che la comunicazione sia arrivata all'indirizzo del destinatario spetta al giudice del merito, in quanto si sostanzia in un giudizio di fatto, incensurabile in sede di legittimità per violazione di norme di diritto* (cfr. tra le varie, Sez. 2, Ordinanza n. 5319 del 2023 in motivazione; v. anche Sez. 2, Sentenza n. 20784 del 25/09/2006 Rv. 592149).

\*\*\*\*\*

- **ancora in tema di applicazione dell'art. 1117 c.c. e di supercondominio: il momento genetico della presunzione di condominialità e quello della successiva mutazione delle titolarità con successivi atti dispositivi-**

I giudici di legittimità, **Cassazione civile sez. II, 11/05/2023, n.12919**, ritornano sulla presunzione di condominialità, in una fattispecie assai particolare, avente ad oggetto l'applicazione (in un complesso composto da tre distinti corpi di fabbrica di un disciplinare per l'uso e la conservazione degli spazi comuni dell'edificio attribuiti ai soli proprietari di appartamenti; in detto disciplinare gli spazi comuni furono così identificati: a) locali al piano terreno destinati al portiere; b) il portico o andito di ingresso; c) i corridoi delle cantine, i locali ad uso bucatoio e il terrazzo di copertura, per la parte riservata a uso comune (la residua parte del terrazzo era assegnata ai tre condomini dell'edificio, quale accessorio dei rispettivi appartamenti). La contrapposizione che ha interessato l'intero giudizio riguardava vedeva contrapposti, da una parte, i proprietari attuali di alcune delle unità immobiliari presenti nel condominio, che rivendicano la natura condominiale di alcune delle porzioni dell'edificio; dall'altra, i proprietari delle altre unità immobiliari, dell'adiacente edificio che sostenevano che le porzioni oggetto di causa fossero di proprietà esclusiva. Veniva denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 1117 c.c..

Le ricorrenti richiamano l'atto traslativo del 1922 e il coevo regolamento condominiale che indicava gli spazi comuni ai soli proprietari degli appartamenti, per l'effetto deducendo che la situazione proprietaria, relativa agli spazi comuni, era stata modificata da atti successivi. A consuntivo delle modificazioni realizzate da tali atti, l'assemblea straordinaria condominiale approvava il nuovo regolamento di condominio, che individuava le parti comuni in conformità al nuovo assetto.

Adducevano le ricorrenti che gli atti appena citati, valutati nel loro insieme, **costituivano titolo contrario idoneo a vincere la presunzione di cui all'art. 1117 c.c.**, *relativamente a tutte le porzioni oggetto della pretesa di controparte e non solo nei limiti riconosciuti dalla sentenza impugnata; e seppure in ipotesi i medesimi atti non fossero stati idonei a trasferire la proprietà, essi rendevano palese la volontà dei condomini di sottrarre quelle porzioni al vincolo condominiale.*

La doglianza non è condivisa dalla Corte, che osserva come la sentenza di merito in relazione ai locali in contesa (lastrico, alloggio del portiere etc.), ha riconosciuto, che *i ricorrenti non avevano acquistato la totalità dei millesimi di proprietà delle parti comuni oggetto di causa dell'edificio, essendo irrilevante, in mancanza di un idoneo atto di trasferimento, la riduzione della superficie di terrazza destinata a bene comune, avvenuta fra il primo e il secondo regolamento condominiale.* Identico ragionamento la Corte d'appello ha proposto per l'alloggio del portiere.

La Corte ritiene, dunque, improprio il riferimento alla norma dell'**art. 1117 c.c., posto che questa norma risolve il diverso problema della comune appartenenza con riferimento al momento di insorgenza del condominio per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali.**

Nel caso sottoposto alla sua attenzione, invece, non è in discussione l'originaria appartenenza comune delle porzioni in contesa, ma l'assunto delle ricorrenti che **la comune appartenenza era venuta meno a seguito di più atti di disposizione dei diritti condominiali da parte dei singoli titolari.** Assunto, dice la Corte, che è stato esaminato dalla Corte d'appello, la quale, pur non negando la validità e l'efficacia dei trasferimenti in linea di principio, ha riconosciuto che le alienazioni non furono integrali, nel senso che persisteva il diritto condominiale di condomini diversi dai ricorrenti: il che significa che solo nel caso in cui i “passaggi intermedi” riguardino l'intero complesso, si può realizzare l'effetto di ricondurre le parti astrattamente comuni, fuori all'alveo perimetrato dall'art. 1117 c.c., per il fatto che delle “parti comuni” sono “proprietari” tutti i condomini e che – dunque – solo tutti i condomini possono collettivamente disporne. **Se non vi è alienazione integrale** (cioè, di tutte le proprietà solitarie), **non è neppure possibile parlare di presunzione di condominialità, così confermandosi che solo la totalità dei condomini può efficacemente disporre delle “parti comuni”.** Inoltre, rileva la Corte, seppure i titoli avessero lasciato persistere la proprietà condominiale, ugualmente la sequenza degli atti, recepiti dal nuovo regolamento condominiale, evidenziava una comune volontà di sottrarre le porzioni oggetto del trasferimento all'uso condominiale.

Tale censura, osserva la Corte, non nega l'originaria proprietà comune delle porzioni, ma solleva un **problema diverso, che anzi suppone quella comune appartenenza:** va stabilito, dice la Corte, **attraverso quali strumenti sia attuabile la sottrazione di una porzione originariamente comune al pari diritto dei condomini.** Osserva la Corte:

- ai fini dell'esclusiva appropriazione e definitiva sottrazione di una parte comune alle possibilità di godimento collettivo, occorre il consenso negoziale (espresso in forma scritta ad substantiam) di tutti i condomini (Cass. n. 26737/2008; n. 5125/1993; n. 8012/2012)ù
- (con specifico riferimento a quella “parte comune” che è l'alloggio del portiere, si ribadisce che qualora l'alloggio *non sia più destinato all'uso condominiale*, si determinano conseguenze diverse, che lasciano tuttavia *ferma la comune titolarità* di tutti i condomini (Cass. n. 35957/2021).
- fermo restando che l'individuazione delle parti comuni, risultanti dall'art. 1117 c.c., non opera con riguardo a cose che, per le loro caratteristiche strutturali, risultino destinate al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari (Cass. n. 24189/2021).

\*\*\*\*\*

**- dalla Corte territoriale una conferma della legittimità della clausola contrattuale che prevede il diretto pagamento, da parte del conduttore, degli oneri condominiali -**

Interessante per la conferma (conseguente al rigetto del ricorso) del principio affermato dalla Corte territoriale il dictum di **Cassazione civile sez. III, 11/05/2023, n.12946**

Viene, infatti, confermato (seppur nell'ottica della declaratoria di inammissibilità del ricorso) la correttezza dell'assunto del giudice del merito, secondo il quale in applicazione della L. n. 392 del 1978, art. 79 e della L. n. 431 del 1998, art. 13, comma 4, e in conformità della giurisprudenza di legittimità formatasi al riguardo, sono da ritenere **valide le clausole del contratto di locazione, che**

prevedano la corresponsione diretta degli oneri condominiali da parte del conduttore all'amministratore dello stabile o a rimborsarne il relativo costo al locatore. Sono, invece, da ritenere affette da invalidità quelle clausole dei contratti di locazione con le quali le parti indichino il corrispettivo per l'utilizzo dei servizi condominiali in una misura definitiva e forfettaria: perché, par di capire, in questo caso vi sarebbe l'attribuzione in favore del locatore (svincolata dall'effettiva fruizione) di un corrispettivo diverso ed ulteriore rispetto a quello convenzionalmente definito per il canone (ed oneri accessori).

\*\*\*\*\*

**-ancora una specie di obiter su modifica delle tabelle millesimali -**

Di determinazione-correzione delle tabelle millesimali si occupa **Cassazione civile sez. II, 12/05/2023, n.13099.**

I giudici del merito avevano respinto l'opposizione avverso al delibera che aveva approvato le nuove tabelle millesimali.

L'impugnata ricorreva per Cassazione, ma la Corte rigettava il gravame, confermando la decisione del giudice di appello il quale aveva ritenuto che la domanda di nullità e/o annullamento della delibera impugnata era infondata, in quanto, avendo *avendo al medesimo impugnata revisionato le precedenti tabelle in vigore perché errate, essa era stata legittimamente approvata a maggioranza dei condomini, ai sensi dell'art. 69 disp. att. c.c.*

Rileva la Cassazione:

- la Corte aveva ritenuto che la delibera impugnata fosse stata legittimamente adottata a maggioranza ai sensi dell'art. 69 disp. att. c.c., disposizione che non richiede il consenso di tutti i condomini quando la revisione delle tabelle avvenga per la presenza di **errori** nella precedente
- rilevava che i giudici del merito avevano preso atto che il tecnico incaricato dall'assemblea di redigere le nuove tabelle aveva rilevato "una obiettiva difformità tra il valore delle singole unità immobiliari e quello ad esse corrispondente nella attribuzione dei relativi millesimi effettuata dal costruttore e quindi un errore di calcolo".

E', quindi, un accertamento di fatto quello il forza del quale si conclude che **la revisione della tabella abbia trovato causa in una obiettiva divergenza tra il valore effettivo delle singole unità immobiliari e quello ad esse attribuito dalla precedente tabella.** In quanto tale si tratta di una valutazione non censurabile in sede di legittimità.

E, dunque, sia l'aspetto "formale" (giudizio di fatto) sia quello sostanziale (revisionabilità a maggioranza delle tabelle per errore) risulta perfettamente compatibile con il parametro normativo: come tale non soggetto a censure.

Da ciò il rigetto del ricorso.

\*\*\*\*\*

**- ancora su comproprietà ex art. 1117 c.c. di scale e androne: una precisazione in tema di "miglior uso" ex art. 1120 c.c. -**

Questione abbastanza ricorrente quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 22/05/2023, n.14003.**

Si discuteva dell'*inesistenza del diritto del convenuto di accedere al vano scala condominiale e di condanna del medesimo al ripristino dei luoghi, mediante la chiusura della porta di accesso dal vano scala al locale di sua proprietà e del "tubo volante".*

Secondo il Tribunale, con l'apertura nella parete condominiale di una porta di accesso al vano scala, porta volta a consentire l'ingresso alla sua unità immobiliare costituita da un piano ammezzato ricavato con la costruzione di un soppalco, era stata realizzata una illegittima alterazione alla destinazione e al godimento di un bene condominiale.

Il giudice del gravame riformava in parte la decisione, valorizzando la giurisprudenza di legittimità in materia di apertura di varchi nel muro condominiale, così concludendo per la legittimità dell'apertura della porta d'accesso al vano scale: rigettava, così, la domanda del condominio di ripristino dello stato dei luoghi.

Con il ricorso per Cassazione il Condominio ricorrente deduceva la "violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto, con riferimento all'art. 1102 c.c. e all'art. 1120 c.c.": il proprietario dei magazzini posti al piano terra del Condominio, nel 2002 realizzava una porta di accesso all'interno del vano scala che conduce alle singole unità immobiliari, al fine di creare un ingresso autonomo alla unità immobiliare di sua proprietà posta al piano ammezzato, creata attraverso il frazionamento in senso orizzontale dei magazzini; erroneamente, dunque, il giudice di appello ha fatto rientrare tale fattispecie tra le modificazioni dirette solamente a un migliore uso della cosa comune quando invece si tratta di una innovazione che necessitava di essere autorizzata dal condominio ex art. 1120 c.c.

La doglianza non è condivisa dalla Corte, la quale rileva che il giudice d'appello, nel qualificare l'apertura del varco nel muro dell'edificio condominiale quale uso della parte comune, ha seguito l'orientamento consolidato di legittimità, secondo il quale **"l'androne e le scale di un edificio sono oggetto di proprietà comune, ai sensi dell'art. 1117 c.c., anche dei proprietari di locali terranei,** che abbiano accesso direttamente dalla strada, in quanto costituiscono elementi necessari per la configurabilità stessa di un fabbricato come diviso in proprietà individuali, per piani o porzioni di piano, e rappresentano, inoltre, il tramite indispensabile per il godimento e la conservazione, da parte o a vantaggio di detti soggetti, delle strutture di copertura, a tetto o a terrazza; è pertanto **legittima, e non costituisce spoglio, l'apertura praticata dal proprietario esclusivo di un terraneo con accesso diretto dalla strada, per accedere all'androne, in quanto diretto a utilizzare una parte dell'edificio da ritenersi comune, senza pregiudizio per gli altri condomini"** (così Cass. n. 761/1979; più di recente v. Cass. n. 9036/2006).

Si conferma, dunque, essersi in presenza di un "uso più intenso" della cosa comune e non di un'innovazione solitaria.

\*\*\*\*\*

**- caratura millesimale e frazionamento di un' unica unità immobiliare -**

Anche **Cassazione civile sez. II, 22/05/2023, n.14016** ribadisce principi noti.

Il ricorrente contestava la validità dell'assemblea, meglio, delle deliberazioni assunte, in quanto - per la costituzione dell'assemblea, per il quorum e il calcolo delle maggioranze per stabilire l'entità delle quote dei riparti delle spese - era stata applicata *una tabella millesimale diversa da quella apposta in calce al regolamento condominiale di carattere contrattuale*.

I giudici del merito disattendevano la doglianza, ma il ricorrente proponeva ricorso per Cassazione, cui il condominio resisteva, ma la Corte rigettava il ricorso, confermando che, **a fronte del frazionamento di una unica originaria unità immobiliare in due distinte proprietà solitarie, non** sussistendo alcuna modifica del numero delle carature millesimali, ma solo la loro distribuzione tra le due sub-unità,

- non vi è stata alcuna illegittima revisione della tabella,

- ma solamente una modifica dal punto di vista del calcolo matematico.

In punto di stretto diritto si ribadisce che il regolamento condominiale prevedeva, nel concreto, che "le quote fissate saranno suddivise qualora una singola proprietà si trasferisse a più di un subentrante".

La decisione ingiustamente ricorsa, dunque, si pone in piena sintonia con il consolidato orientamento, a mente del quale **la divisione di un appartamento non comporta alcuna automatica incidenza sulle tabelle millesimali, gravando sull'assemblea l'onere di provvedere a**

**ripartire le spese tra le due nuove parti così create e i rispettivi titolari** (a conferma, si cita Cass. n. 15109/2019).

\*\*\*\*\*

**-ancora su parcheggio e potestà regolamentare dell'assemblea: clausole regolamentari e clausole dispositive:  
ancora sulla legittimità dell'uso turnario -**

Un interessante precisazione sui poteri -regolamentari e non dispositivi – dell'assemblea è fornita da **Cassazione civile sez. II, 22/05/2023, n.14019**

Il Tribunale di prossimità (con decisione poi integralmente condivisa dalla Corte di Appello) aveva accolto la domanda proposta dal Condominio condannando i ricorrenti "*a non parcheggiare al di fuori del proprio posto macchina e dello spazio condominiale fruito come parcheggio a pagamento*", sul presupposto della violazione del regolamento condominiale, come modificato e integrato successiva delibera condominiale, al tempo stesso rigettando la censura di nullità delle suddette delibere che avevano disposto l'assegnazione annuale, ai condomini che ne avessero fatto richiesta, dell'uso di posti macchina aggiuntivi ricavati nelle zone posteriori e laterali dell'area condominiale.

I ricorrenti deducevano – tra le altre cose - la "*nullità della delibera condominiale, violazione delle norme di cui all'art. 70 disp. att. c.c. (antecedente la riforma) e all'art. 1136 c.c.*": la Corte d'appello, di ciò si dolgono i ricorrente, partendo dalla distinzione tra **clausole oggettivamente regolamentari** e **clausole tipicamente contrattuali**, avrebbe erroneamente applicato al caso di specie il principio per cui solo le seconde, incidendo nella sfera dei diritti soggettivi e degli obblighi dei condomini, devono trovare la loro fonte in un atto negoziale approvato da tutti i condomini. Secondo i ricorrenti, la delibera impugnata ha infatti posto in essere una modifica che interessa i diritti e gli obblighi di ciascun condomino e doveva quindi essere approvata all'unanimità.

Ricostruzione, quella da ultimo riferita, che non può esser condivisa dalla Corte, sul presupposto che:

a. la delibera censurata prevedeva espressamente che fuori dai posti assegnati "e' consentita la sosta per il tempo occorrente al carico e scarico merci che viene fissato in sessanta minuti"

b. tale determinazione riguardava la **regolamentazione delle modalità di uso e di godimento del bene comune** e, come tale, pienamente nella **potestà regolamentare dell'assemblea dei condomini**: la deliberazione assunta era solo volta a disciplinare la fruizione della cosa comune

c. ricorda la Cassazione che le clausole dei **regolamenti** condominiali possono presentare una duplice natura ( Cass., sez. un., n. 943/1999) che importa diverse conseguenza sotto il profilo della validità, efficacia e possibilità di apportare modificazioni a maggioranza della correlativa disciplina:

c.1. **natura contrattuale** qualora si tratti di clausole limitatrici dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni ovvero attributive ad alcuni condomini di maggiori diritti rispetto agli altri: tali clausole possono essere modificate soltanto dall'unanimità dei condomini e non da una deliberazione assembleare maggioritaria, poiché intervengono su un atto che ha portata "contrattuale", che quindi, può esser modificato solo con il "mutuo consenso" di tutte le parti;

c.2. **natura regolamentare** qualora si limitino a disciplinare l'uso dei beni comuni, hanno; ne consegue che, tali clausole sono modificabili anche da una deliberazione adottata con la maggioranza prescritta dall'art. 1136, comma 2 c.c., proprio perché non vanno ad incidere sulla "proprietà solitaria" dei singoli comunisti.

Nello specifico dei posti auto condominiali, poi, la Corte ritiene legittima la delibera che stabiliva "*di ricavare nelle zone posteriori e laterali dell'area condominiale dei posti macchina aggiuntivi da assegnare annualmente in uso ai condomini che ne facciano richiesta e che hanno la necessità di parcheggiare all'interno dell'area condominiale una seconda vettura dietro pagamento di Euro 7 mensili a posto, quale contributo per il temporaneo uso esclusivo della porzione della proprietà comune rispetto agli altri condomini; qualora le richieste superino il numero dei posti aggiuntivi disponibili, l'assegnazione di questi avverrà per sorteggio*".

Una tale determinazione non arrivava a tradursi nell' attribuzione in via esclusiva e per un tempo indefinito di posti auto, al di fuori della logica della turnazione, ma della regolamentazione di una forma di godimento turnario dell'area del cortile comune: proprio la natura sicuramente regolamentare di una tale determinazione, fa immediatezza comprendere come essa rientrasse nelle attribuzioni dell'assemblea condominiale, così confermandosi l' ammaestramento di legittimità secondo il quale "la **delibera assembleare** che, in considerazione dell'insufficienza dei posti auto in rapporto al numero dei condomini, **ha previsto l'uso turnario** e stabilito l'impossibilità, per i singoli condomini, di occupare gli spazi ad essi non assegnati anche se i condomini aventi diritto non occupino in quel momento l'area parcheggio loro riservata, (..) **costituisce corretta espressione del potere di regolamentazione dell'uso della cosa comune da parte dell'assemblea**; infatti, se la natura di un bene immobile oggetto di comunione non ne permette un simultaneo godimento da parte di tutti i comproprietari, l'uso comune può realizzarsi o in maniera indiretta oppure mediante avvicendamento; pertanto, l'assemblea, alla quale spetta il potere di disciplinare i beni e servizi comuni, al fine della migliore e più razionale utilizzazione, ben può stabilire, con deliberazione a maggioranza, il godimento turnario della cosa comune, nel caso in cui - come nella fattispecie in esame - non sia possibile l'uso simultaneo da parte di tutti i condomini, a causa del numero insufficiente dei posti auto condominiali" (così, ex multis, Cass. 12485/2012).

\*\*\*\*\*

**- la conferma della summa diviso tra nullità ed annullabilità posta - e ribadita - dalla Sezioni Unite -**

Meramente confermativa è la decisione resa da **Cassazione civile sez. II, 24/05/2023, n.14272**.

Si discuteva dell' opposizione a decreto ingiuntivo promossa da una condomina che adduceva la violazione dell'art. 1126 c.c., essendole stato addebitato il più gravoso importo del 60% e a carico del Condominio il residuo 40%. delle spese per la eliminazione delle infiltrazioni di acque meteoriche.

Adduceva – la Corte territoriale per rigettare l'appello proposto dalla condomina ricorrente – che i criteri di cui all'**art. 1123 c.c.** possono essere derogati, sia con un regolamento condominiale, che con una delibera approvata all'unanimità o col consenso di tutti i condomini. Può, inoltre, accettarsi un criterio di ripartizione per "facta concludentia" o la ratifica, anche per "facta concludentia".

Il giudice del gravame rilevava che "*nella delibera condominiale, oggetto di causa, va ravvisato un accordo tra il condomino (odierna appellante) ed il Condominio con il quale venivano regolamentati i costi dei lavori straordinari finalizzati alle infiltrazioni nell'immobile sottostante. Tale accordo risulta poi ratificato dagli altri Condomini, assenti, i quali hanno provveduto al pagamento delle quote Condominiali di loro spettanza*".

Nel rigettare il gravame, la Corte ribadisce il principio di diritto enunciato dalle S.U., secondo il quale in tema di condominio degli edifici, **l'azione di annullamento** delle delibere assembleari costituisce la **regola generale**, ai sensi dell'art. 1137 c.c., come modificato dalla l. n. 220 del 2012, art. 15, mentre la **categoria della nullità ha un'estensione residuale** ed è rinvenibile nelle seguenti ipotesi: mancanza originaria degli elementi costitutivi essenziali, impossibilità dell'oggetto in senso materiale o giuridico - quest'ultima da valutarsi in relazione al "difetto assoluto di attribuzioni" -, contenuto illecito, ossia contrario a "norme imperative" o all'"ordine pubblico" o al "buon costume". Viene ribadito che sono **nulle** le deliberazioni con le quali, a maggioranza, siano stabiliti o modificati i generali criteri di ripartizione delle spese previsti dalla legge o dalla convenzione, da valere per il futuro, trattandosi di materia che esula dalle attribuzioni dell'assemblea previste dall'art. 1135, nn. 2) e 3), c.c., mentre sono **meramente annullabili** le deliberazioni aventi ad oggetto la ripartizione in concreto tra i condomini delle spese relative alla gestione delle parti e dei servizi comuni adottate in violazione dei criteri generali previsti dalla legge o dalla convenzione stessi, trattandosi di deliberazioni assunte nell'esercizio di dette attribuzioni assembleari, cosicché la relativa impugnazione va proposta nel termine di decadenza previsto dall'art. 1137, comma 2, c.c. (sentenza n. 9839, 14/04/2021, Rv. 661084 - 03).



facendo applicazione di questi (assolutamente consolidati) principi generali, risulta evidente che in la delibera sulla quale si fonda l'ingiunzione di pagamento opposta, dette vita ad un accordo tra il condominio e la ricorrente, attraverso il quale si regolò ad hoc il riparto delle spese occorse per l'eliminazione delle infiltrazioni.

La determinazione dell'assemblea, dunque, si tradusse in un' occasionale deroga alle modalità di riparto di una singola spesa, senza modificare i generali criteri di riparto, con la conseguenza che la delibera non era nulla, ma semmai annullabile, ed avrebbe, quindi, dovuto esser impugnata nel rispetto del termine decadenziale di legge (ampiamente decorso al momento della proposizione dell' opposizione a decreto ingiuntivo)

\*\*\*\*\*

**–una specifica applicazione di Cass. SS. UU. 33645 nella liquidazione del danno da infiltrazioni-**

Della liquidazione del danno da infiltrazioni, all'esito della perimetrazione dei criteri di liquidazione illegittima, si occupa **Cassazione civile sez. III, 29/05/2023, n.14947**

Il proprietario di due locali commerciali siti a piano terra di edificio condominiale convenne in giudizio davanti al Tribunale il Condominio chiedendone la condanna, ex art. 2051 c.c., *ad eseguire i lavori necessari a far cessare le infiltrazioni da risalita già da tempo manifestatesi ed al risarcimento dei danni subiti e subendi*, anche per non averne potuto godere e per non averli potuti concedere in locazione a terzi.

Del danno da mancato utilizzo dei locali si discuteva in causa; per quel che qui interessa, il ricorrente si doleva (e la Corte ne conveniva, cassando al sentenza di merito) della violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 (rectius: 2056) c.c. in relazione alla giustificazione offerta della scelta di *disancorare del tutto la liquidazione del danno dalle indicazioni del c.t.u., anche in relazione al periodo, successivo all'anno 2012, in cui - come implicitamente postulato nella stessa sentenza - le condizioni "gravemente degradate" degli immobili erano state oggettivamente riscontrate in giudizio.*

Per legittimare la disposta Cassazione la Corte richiama l'ammaestramento delle Sezioni Unite di questa Corte (sent. n. 33645 del 15/11/2022), che, si dice, sia pure occupandosi della diversa ipotesi del danno da occupazione illegittima di immobile, hanno reso chiarimenti direttamente rilevanti anche nel presente giudizio con riferimento alla morfologia ed alla risarcibilità del danno comunque derivante da un fatto che renda impossibile, a chi ne abbia diritto, il godimento dell'immobile e di trarne guadagno: si afferma così ciò che già risultava dal tenore testuale della disposizione, che, cioè, le Sezioni Unite hanno individuato dei criteri liquidatori applicabili in via generale, tutte le volte in cui si discuta del pregiudizio (qual è quello originato dalle infiltrazioni e dal percolamento d'acqua) riferibile al fatto illecito che ha impedito il godimento di un immobile (e, quindi, introducendo dei parametri molto spesso invocabili in ambito condominiale).

Ed allora:

- l'evento lesivo può attingere la cosa oggetto del diritto ovvero direttamente il contenuto del diritto (il diritto di godere e disporre di cui all'art. 832 c.c., inteso, quest'ultimo, quale "diritto di scegliere le possibili destinazioni del bene e di modificarne l'organizzazione produttiva")
- in entrambi i casi ai fini dell'attivazione della tutela risarcitoria, è necessario si configuri una perdita o un mancato guadagno che rappresentino conseguenza immediata e diretta dell'illecito, alla stregua dell'art. 1223 c.c..
  - nella specifica ipotesi in cui si controverta del lesione del contenuto del diritto di godere e disporre della cosa, può configurarsi un danno emergente, cioè, una perdita intesa come "danno risarcibile (...) rappresentato dalla specifica possibilità di esercizio del diritto di godere che è andata persa quale conseguenza immediata e diretta della violazione"

- questa perdita della possibilità di esercizio di un diritto integra un danno emergente che si configura anche nell'ipotesi in cui si alleggi che detto godimento sarebbe stato concesso a terzi contro un corrispettivo corrispondente ai frutti civili
- nel caso di danno emergente (frutti civili), il criterio di **liquidazione equitativa** utilizzabile è omogeneo, attestandosi sul valore locativo di mercato, che rappresenta - per l'appunto - il controvalore convenzionalmente attribuito al godimento alla stregua della tipizzazione normativa del contratto di locazione.
- Alla categoria del **mancato guadagno (lucro cessante)** afferiscono, invece, quelle perdite di occasioni di guadagno "da collegare non al contenuto del diritto previsto dall'art. 832 c.c., ma alla titolarità del diritto",
- in concreto, si parla del danno conseguente alla impossibilità di vendere l'immobile o locarlo a un canone superiore a quello di mercato, il quale necessita "di **prova specifica**, anche in via presuntiva"

Sotto il profilo della ripartizione dell' onere della prova:

- all'allegazione, da parte dell'attore, di una delle voci di danno suddette
- potrà contrapporsi la (specifica) contestazione del convenuto,
- che attiverà, in capo all'attore stesso, l'onere di provare il fatto costitutivo del risarcimento, se del caso mediante il ricorso alle presunzioni ovvero alle nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza. Oggetto di prova sarà, a seconda dei casi,
  - la perdita della possibilità di godimento (diretto o indiretto),
  - ovvero di alienazione o concessione in locazione del bene a canone maggiore di quello medio di mercato.

\*\*\*\*\*

**-ancora su regolamento condominiale e divieto di destinazione d'uso delle proprietà solitarie. Negatoria servitutis e servitù reciproche: opponibilità al conduttore, soggetto passivamente legittimato-**

Articolata (e di particolare interesse, tale da consigliarne l' integrale lettura) la decisione resa da **Cassazione civile sez. II, 30/05/2023, (ud. 16/05/2023, dep. 30/05/2023), n.15222**

La Corte di appello rigettava i gravami avanzati contro la sentenza resa dal Tribunale di primo grado che aveva respinto l'impugnazione ex art. 1137 c.c. spiegata dalla condomina avverso la deliberazione dell'assemblea del condominio volta ad impedire alla conduttrice di destinare ad asilo nido l'unità immobiliare di sua proprietà, locata con contratto per uso, appunto, di asilo nido, ludoteca e centro per famiglie e bambini. L'assemblea condominiale nella impugnata delibera aveva invocato il divieto del regolamento di condominio, *finalizzato ad impedire di "destinare gli appartamenti e gli altri enti dello stabile a uso diverso da quello figurante nel rogito di acquisto"*, aggiungendo *"e' vietato destinare gli alloggi a uso sanitario, gabinetti di cura, ambulatorio per malattie infettive e contagiose, scuole di musica, di canto, di ballo e pensioni"*. Il convenuto condominio aveva peraltro proposto domanda riconvenzionale per ottenere la condanna dell'attrice a cessare la destinazione asilo nido dei locali di proprietà della stessa, nonché al risarcimento dei danni.

Il Tribunale accolse la domanda del Condominio e condannò condomino-locatore e conduttore alla immediata cessazione dell'attività di asilo nido, giacché contraria al regolamento di condominio, che integrava "un vincolo di natura reale", non solo il mutamento della destinazione d'uso degli alloggi rispetto a quanto configurato nei singoli rogiti di acquisto, ma anche l'esercizio di una serie di specifiche attività.

**1. sulla legittimazione "assembleare" del conduttore**

Sulla premessa che il ricorso è stato proposto dal conduttore e, quindi, esulava dal giudizio di cassazione ogni questione attinente l'impugnazione ex art. 1137 c.c. spiegata dalla condomina-locatrice, rileva la Corte:

a. **soltanto i condomini, e cioè i titolari di diritti reali sulle unità immobiliari, e non anche i conduttori, hanno la facoltà di impugnare le deliberazioni dell'assemblea, salvo che per le ipotesi regolate dalla L. n. 27 luglio 1978, n. 392, art. 10, comma 1,** (Cass. n. 27162 del 2018; n. 19608 del 2020), quando si controverte di spese che gravano direttamente sul conduttore (ed in quel caso essi hanno il diritto di intervenire e votare in assemblea in luogo del locatore e/o di partecipare, pur senza diritto di voto).

b. la sentenza di **annullamento** di una deliberazione assembleare, ha **effetto soltanto nei confronti di tutti i condomini**, ovvero degli effettivi componenti dell'organizzazione condominiale, in coerenza col disposto del comma 1 dell'art. 1137 c.c.:

b.1. il conduttore può subire pregiudizi dall'approvazione di una determinata deliberazione dell'assemblea condominiale, ove la stessa, in particolare, arrechi molestie al diritto personale di godimento dell'utilizzatore,

b.2. ma a tali pregiudizi si giustifica **il ricorso alle tutele di cui agli artt. 1585 e 1586 c.p.c.**, ma non amplia la legittimazione alla impugnazione ex art. 1137 c.c. (Cass. n. 19608 del 2020; n. 7609 del 1987)

c. il **conduttore che interviene** nel giudizio ex art. 1137 c.c. promosso dal locatore svolge, pertanto, un **intervento adesivo semplice o dipendente**, e, di conseguenza, non è titolare del diritto di impugnare in via autonoma la sentenza sfavorevole al locatore adiuvato in punto di validità della deliberazione dell'assemblea, ma può solo aderire all'appello o al ricorso per cassazione proposti da quest'ultimo.

Estranea al tema del giudizio di cassazione è ogni questione di **nullità del regolamento contrattuale** di condominio, in quanto tale azione è esperibile non nei confronti dell'amministratore, ma *da uno o più condomini nei confronti di tutti altri*, in situazione di litisconsorzio necessario, trattandosi, da un punto di vista strutturale, di un contratto plurilaterale avente scopo comune (Cass. n. 6656 del 2021).

## **2. divieto di destinazione d'uso della proprietà solitaria.**

Dal punto di vista strettamente **processuale**, rileva la corte che l'azione intentata dal condominio per l'asserita violazione, in immobile condotto in locazione, di una *prescrizione contenuta nel regolamento condominiale di non destinare i singoli locali di proprietà esclusiva dell'edificio a determinati usi, recante altresì la domanda di cessazione dell'attività abusiva e di accertamento della illegittimità dell'attività svolta nell'immobile alla stregua del divieto regolamentare*, non può esser proposta nei confronti della sola **conduttrice**, ma deve esser distesa essendo la **proprietaria** dell'unità immobiliare **litisconsorte necessario** in un tale giudizio: si tratta di un giudizio volto ad accertare la sussistenza di **servitù reciproche** che riguardano immediatamente la cosa e perciò deve coinvolgere anche il proprietario, e non soltanto il conduttore.

### **Nel merito:**

a. l'azione del condominio diretta a curare l'osservanza del regolamento ed a far riconoscere in giudizio l'esistenza della servitù che **limiti la facoltà del proprietario** della singola unità di adibire il suo immobile a determinate destinazioni, si configura come **confessoria servitutis**, e perciò vede quale legittimato dal lato passivo in primo luogo colui che, oltre a contestare l'esistenza della servitù, *abbia un rapporto attuale con il fondo servente* (proprietario, comproprietario, titolare di un diritto reale sul fondo o possessore suo nomine), potendo solo nei confronti di tali soggetti esser fatto valere il giudicato di accertamento, contenente, anche implicitamente, *l'ordine di astenersi* da qualsiasi turbativa nei confronti del titolare della servitù o di rimessione in pristino, mentre gli autori materiali della lesione del diritto di servitù possono essere eventualmente chiamati in giudizio quali destinatari dell'azione ex art. 1079 c.c. ove la loro condotta si sia posta a titolo di concorso con quella di uno dei predetti soggetti o abbia comunque implicato la contestazione della servitù (arg. da Cass. n. 1332 del 2014; n. 1383 del 1994)

b. il **condominio**, quindi, sempre che sia provata l'operatività della clausola limitativa, ovvero la sua opponibilità al condomino locatore, **può chiedere, comunque, nei diretti confronti del conduttore di una porzione del fabbricato condominiale, la cessazione della destinazione abusiva e l'osservanza in forma specifica delle istituite limitazioni**, giacché il conduttore non può venire a trovarsi, rispetto al condominio, in posizione diversa da quella del condomino suo locatore, il quale, a sua volta, è tenuto ad imporre contrattualmente al conduttore il rispetto degli obblighi e dei divieti previsti dal regolamento, a prevenirne le violazioni e a sanzionarle anche mediante la cessazione del rapporto di locazione (cfr. Cass. n. 24188 del 2021; n. 11383 del 2006; n. 4920 del 2006; n. 16240 del 2003; n. 23 del 2004; n. 15756 del 2001; n. 4963 del 2001; n. 8239 del 1997; n. 825 del 1997; n. 5241 del 1978)

c. le aspirazioni del **conduttore** di destinare l'immobile locato al soddisfacimento delle proprie esigenze abitative o all'esercizio della sua attività produttiva non hanno, invero, spazio per alcuna **rivendicazione nei confronti della collettività condominiale**, e vengono relegate al piano dei **rimedi sinallagmatici esperibili verso il locatore**. Non vi è, infatti, alcuna differenza, in termini di opponibilità al conduttore, tra clausole del regolamento condominiale trascritte prima o dopo la stipula del contratto di locazione. Ciò incide sulla definizione dell'legittimazione del conduttore:

c.1. questi non può perciò invocare alcuna verifica giudiziale di meritevolezza della limitazione al suo godimento,

c.2. ma può solo rilevare la mancata approvazione o l'inopponibilità di quel regolamento che rappresenta la condizione costitutiva dell'esperita azione.

### **3. nello specifico: condominio e conduttore**

Precisa la Corte che il condominio, che faccia valere nei confronti del conduttore la violazione del divieto contenuto nel regolamento condominiale di destinare i singoli locali di proprietà esclusiva a determinati usi e richieda la cessazione della destinazione abusiva al conduttore (cfr. Cass. n. 5899 del 2022; n. 457 del 1976; n. 892 del 1962),

- deduce **l'esistenza di servitù gravanti sulla cosa locata**, le quali menomano il diritto del conduttore, e ciò implica l'applicabilità dell'art. 1586 c.c. con riguardo al rapporto locativo
- il conduttore convenuto dal condominio, ove si opponga alla pretesa di quest'ultimo, dimostra comunque di avere interesse a rimanere nella lite, agli effetti del comma 2 del citato art. 1586 c.c.

Sulla scorta della correttamente rilevata legittimazione passiva del conduttore, osserva la Cassazione che la Corte di prossimità si è discostata dal consolidato ammaestramento secondo il quale:

- le restrizioni alle facoltà inerenti al godimento della proprietà esclusiva contenute nel regolamento di condominio, volte a vietare lo svolgimento di determinate attività all'interno delle unità immobiliari esclusive (nella specie, si tratta del divieto di "destinare gli appartamenti e gli altri enti dello stabile a uso diverso da quello figurante nel rogito di acquisto", ovvero di "destinare gli alloggi a uso sanitario, gabinetti di cura, ambulatorio per malattie infettive e contagiose, scuole di musica, di canto, di ballo e pensioni"),
- costituiscono servitù reciproche e devono perciò essere approvate mediante espressione di una volontà contrattuale, e quindi con il consenso di tutti i condomini, mentre la loro opponibilità ai terzi acquirenti, che non vi abbiano espressamente e consapevolmente aderito, rimane subordinata all'adempimento dell'onere di trascrizione del relativo peso (Cass. n. 23 del 2004; n. 5626 del 2002; Cass. n. 4693 del 2001; Cass. n. 49 del 1992; n. 21024 del 2016; n. 6769 del 2018; n. 3852 del 2020; n. 24526 del 2022)
- proprio perché servitù reciproche, in tanto può allora ritenersi che un regolamento condominiale ponga limitazioni ai poteri ed alle facoltà spettanti ai condomini sulle unità immobiliari di loro esclusiva proprietà, in quanto le medesime limitazioni siano enunciate nel regolamento in modo chiaro ed esplicito, dovendosi desumere inequivocamente dall'atto

scritto, ai fini della costituzione convenzionale delle reciproche servitù, la volontà delle parti di costituire un vantaggio a favore di un fondo mediante l'imposizione di un peso o di una limitazione su un altro fondo appartenente a diverso proprietario

- il contenuto di tale diritto di servitù si concreta nel **corrispondente dovere di ciascun condomino di astenersi dalle attività vietate**, quale che sia, in concreto, l'entità della compressione o della riduzione delle condizioni di vantaggio derivanti - come *qualitas fundi*, cioè con carattere di realtà - ai reciproci fondi dominanti, e perciò indipendentemente dalla misura dell'interesse del titolare del Condominio o degli altri condomini a far cessare impedimenti e turbative
- non soddisfa, pertanto, l'esigenza di inequivoca individuazione del peso e dell'utilità costituenti il contenuto della servitù costituita per negozio la formulazione di divieti e limitazioni nel regolamento di condominio operata **non mediante elencazione delle attività vietate** (nel qual caso, dunque, par sufficiente ricondurre l'attività in concreto esercitata a quella contemplata nel regolamento), **ma mediante generico riferimento ai pregiudizi che si ha intenzione di evitare** (nel qual caso, invece, si deve verificare in concreto che rapporto vi sia o possa esservi tra il pregiudizio che il divieto regolamentare intende evitare ed il pregiudizio che esso può arrecare al bene – sicurezza, decoro, tranquillità, decenza – che va, di contro, verificato di volta in volta) **da verificare di volta in volta in concreto**, sulla base della idoneità della destinazione, semmai altresì saltuaria o sporadica, a produrre gli inconvenienti che si vollero, appunto, scongiurare (Cass. n. 38639 del 2021; n. 33104 del 2021; n. 24188 del 2021; n. 21307 del 2016; n. 23 del 2004)
- questa bipartizione, dunque, nell'ottica della "chiarezza ed univocità" implica un diretto richiamo ai canoni interpretativi posti dall'art. 1362 c.c.,
  - prescrive all'interprete di indagare quale sia stata la *comune intenzione* delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole,
  - senza svalutare, anzi, *l'elemento letterale* del contratto: qualora, infatti, la lettera della convenzione, per le espressioni usate, riveli con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e non vi sia divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è ammissibile

Nel concreto, osserva la Cassazione, si doveva tradurre il divieto di "destinare gli appartamenti e gli altri enti dello stabile a uso diverso da quello figurante nel rogito di acquisto", e, dunque:

- il contenuto di un diritto reale di servitù **non** può consistere in un **generico divieto di disporre del fondo servente**, dovendo il titolo costitutivo contenere tutti gli elementi atti ad individuare la portata oggettiva del peso imposto sopra un fondo per l'utilità di altro fondo appartenente a diverso proprietario, con la specificazione dell'estensione (Cass. n. 18349 del 2012)
- la servitù è un "**diritto reale speciale**", sicché contenuto di essa, ove il peso imposto consista in un **non fare, non può mai essere un indeterminato divieto di astensione da ogni diversa destinazione all'utilizzazione del fondo servente**, che ne svuoti la proprietà
- la più risalente giurisprudenza sosteneva l'invalidità delle clausole contrattuali degli atti di vendita che vietassero sine die all'acquirente di imprimere una diversa destinazione al bene, per l'effetto di disintegrazione del diritto di proprietà da esse discendenti (Cass. n. 1056 del 1950; n. 1343 del 1950; n. 4530 del 1984)
- la costituzione della servitù, concretandosi in un rapporto di assoggettamento tra due fondi, importa, allora, una **restrizione delle facoltà di godimento del fondo servente, ma tale restrizione, seppur commisurata al contenuto ed al tipo della servitù, non può risolversi nella totale elisione delle facoltà di disposizione del fondo servente** (Cass. n. 1037 del 1966), precludendo al titolare dello stesso ogni possibile mutamento di destinazione.

E, dunque, nella interpretazione, del divieto di "destinare gli alloggi a uso sanitario, gabinetti di cura, ambulatorio per malattie infettive e contagiose, scuole di musica, di canto, di ballo e pensioni", occorre preservare il significato lessicale delle espressioni adoperate nel testo negoziale, avendo riguardo alle limitazioni enunciate nel regolamento in modo chiaro ed esplicito, e cioè alla elencazione delle attività vietate risultanti dall'atto scritto, non potendosene desumere ulteriori e diverse in ragione delle possibili finalità pratiche perseguite dai condomini contraenti in rapporto ai pregiudizi che si aveva intenzione di evitare (quale, ad esempio, evitare tutte le attività parimenti "rumorose"). E, quindi, il giudice del rinvio dovrà accertare

- a. se la disposizione regolamentare fosse opponibile alla condomina locatrice
- b. se vi fosse, in concerto, un divieto chiaro ed esplicito di destinare le unità immobiliari di proprietà esclusiva ad asilo nido.

\*\*\*\* \*

**- divieto di edificazione nello scoperto di proprietà solitaria, in favore del condominio originatosi dalla alienazione frazionata delle singole proprietà: servitù occulta e servitù reciproca dichiarata, ma non trascritta. -**

Complessa la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 30/05/2023, n.15249**

Nell' originario contratto valorizzato dal condominio (vittorioso in primo e secondo grado) per affermare l' illegittimità delle opere realizzate dal ricorrente nelle unità immobiliari di sua proprietà esclusiva (sostituzione di una tettoia con realizzazione di una terrazza trasformazione di finestre in porte di accesso alla terrazza) era previsto il "*divieto per la... compratrice, suoi eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo di edificare sul terreno circostante alla casa... costruzioni di carattere permanente*" una servitù costituita non a vantaggio della venditrice, ma a vantaggio "del condominio e dei condomini", cui ha infatti riconosciuto la "legittimazione attiva" ad agire in confessoria servitutis.

E, dunque,

a. dal lato attivo, si sarebbe dovuto accertare che la servitus altius non tollendi, implicitamente qualificata come effetto della natura reale attribuita al divieto recato nella clausola dell'atto di trasferimento originario, in favore del fondo dominante, di proprietà della della venditrice, si fosse trasferita, in virtù del c.d. principio di ambulatorietà, in seguito all'alienazione ai singoli condomini del medesimo fondo dominante

b. dal lato passivo, ove si possa intendere costituita una servitus altius non tollendi in favore del fondo dominante (da individuarsi) ed a carico del fondo servente di proprietà, per l'opponibilità della stessa al successivo acquirente del medesimo fondo servente, doveva farsi riferimento al contenuto della nota di trascrizione del contratto che della servitù integrava il titolo (Cass. n. 17026 del 2019; n. 13817 del 2019; n. 12798 del 2019), sopperendo a tale esigenza la trascrizione indipendentemente da ogni menzione che ne faccia il successivo atto di acquisto.

Ribadisce la Corte che è soltanto **l'accertata assenza di trascrizione** del titolo costitutivo della trascrizione che pone l'annosa questione della **valenza della dichiarazione ricognitiva del diritto reale** con cui il successivo terzo acquirente del fondo gravato dal peso **si dica a conoscenza della servitù non trascritta**, appunto, ma menzionata nel contratto, purché detta menzione rechi la specifica indicazione dello ius in re aliena gravante sull'immobile (in proposito, con diverse sfumature, si vedano indicativamente Cass. n. 21501 del 2018; n. 9457 del 2011; n. 5158 del 2003; n. 884 del 1999; n. 757 del 1999; n. 8781 del 1987; n. 2338 del 1981).

Rimangono **irrisolti, al riguardo, i dubbi** prospettati in dottrina circa il fondamento, funzionale e strutturale, di una siffatta manifestazione di "precisa volontà contrattuale", esplicitata nella menzione della servitù non trascritta nell'atto di trasferimento del fondo servente, in relazione all'effetto, che le si riconduce, di opponibilità inter partes:

a. ai fini del **rilievo** che, in ipotesi di mancata trascrizione della servitù, si attribuisce così alla **menzione ed al riconoscimento** che poi siano contenuti nel titolo di acquisto del successivo acquirente del fondo servente,

b. si replica che, in realtà, **chi acquista un fondo gravato da servitù non trascritta:**

- lo acquista **comunque libero** agli effetti dell'art. 2644 c.c.,
- la **mala fede** non può sopperire al difetto di trascrizione,
- la disciplina sulla **trascrizione non è rinunciabile dalle parti**,
- strutturalmente la dichiarazione con cui il successivo acquirente del fondo servente si **impegna a rispettare la "servitù occulta"**
  - **dovrebbe essere rivolta a vantaggio del terzo proprietario del fondo dominante**, atteggiandosi come un accollo di diritto reale,
  - ma si oppone che in tale fattispecie non verrebbe in rilievo l'art. 2644 c.c., in quanto l'acquirente del fondo, il quale si dica consapevole della servitù non trascritta ma dichiarata del contratto, che pur ne diminuisce il libero godimento e quindi ne limita la proprietà (art. 1489 c.c.), **non pone un problema di conflitto tra successivi acquirenti di diritti reali sullo stesso bene dal medesimo autore.**

Questa questione, dice la Corte, è esattamente sovrapponibile a quella afferente i limiti dell'opponibilità ai terzi acquirenti delle "servitù reciproche" contenute nel regolamento di condominio non trascritto (si vedano Cass. n. 24526 del 2022, n. 6769 del 2018).

Sulla scorta di questi principi generali il rinvio al giudice del merito, chiamato ad accertare:

- se la "clausola di imposizione di impalcatura per riparazioni al mantenimento della casa" dia luogo ad una servitù o non sia, piuttosto, ricognitiva del dovere, gravante sul proprietario di un fondo, di consentire l'accesso ed il passaggio nella sua proprietà, se necessari per la riparazione di un immobile di proprietà del vicino, ex art. 843 c.c., dovere che non trova la sua fonte in un diritto di servitù a favore del fondo finitimo, integrando, per converso, gli estremi di una obbligazione che si risolve in una limitazione legale del diritto del titolare del fondo, funzionale al soddisfacimento di una utilità occasionale e transeunte del vicino

- ove i giudici del rinvio dovessero ritenere, in via interpretativa comunque costituita una servitù prediale, in favore del fondo dominante (da individuarsi) di proprietà della venditrice, poi trasferita, dal lato attivo, a seguito all'alienazione ai singoli condomini del medesimo fondo dominante, occorrerà, dal lato passivo, per dedurne l'opponibilità della stessa al, successivo acquirente del fondo servente, verificarsi prioritariamente la trascrizione del contratto costitutivo della servitù, ovvero, in subordine, accertare se la clausola contenuta nell'atto di compravendita valesse non come generica clausola di stile, ma come chiara e determinata indicazione della servitù non trascritta espressiva di una precisa volontà contrattuale di acquistare un immobile gravato da un limite che ne diminuiva il godimento.

\*\*\*\*\*

- ancora sulla canna fumaria: l'assemblea può deliberare sul bene di esclusiva proprietà del singolo condomino?

#### Il delegato falsus procurator-

Ritorna sull'applicabilità dell'art. 1117 c.c., con specifico riferimento alla canna fumaria realizzata sulla facciata e sui poteri ordinatori dell'assemblea, **Cassazione civile sez. II, 31/05/2023, n.15278**

I ricorrenti chiedevano la condanna di un avvocato al risarcimento del danno adducendo che costui li avrebbe indotti in errore, dichiarando nel corso di un'assemblea del condominio che un condomino "*lo aveva incaricato di esprimere la sua volontà favorevole alla rimozione*" di tre canne fumarie in uso ad alcuni condomini, i cui comignoli erano collocati sul lastrico solare di proprietà esclusiva di altro condomino.

L'assemblea "totalitaria" aveva, invero, "autorizzato" i condomini che avevano in corso la realizzazione di un tetto di copertura in sostituzione del lastrico, a chiudere le canne fumarie. Stante

il successivo divieto di rimuovere le canne fumarie comunicato da altro condomino, l'impresa appaltatrice delle opere inerenti al tetto ripristinò la canna fumaria e la somma occorrente per tale intervento fu "anticipata" dai ricorrenti che avevano agito con una prima citazione, chiedendone il rimborso; domanda rigettata dal Giudice di pace con sentenza che ipotizzava una possibile responsabilità del professionista per il danno procurato quale falsus procurator.

Ecco perché con successiva citazione i ricorrenti chiesero di condannare costui al risarcimento dei danni pari all'importo della spesa di ripristino della canna fumaria e delle spese processuali pagate per il giudizio concluso con la prima sentenza. Il Giudice di pace accolse parzialmente la domanda in quanto il convenuto, presente nel verbale dell'assemblea come delegato del condomino-proprietario, non aveva manifestato alcun dissenso in ordine alla autorizzazione alla chiusura delle canne fumarie.

Il Tribunale (decidendo quale giudice di seconda istanza e riformando la sentenza del Giudice di Pace), evocando il vecchio testo (in quanto applicabile rationae temporis) dell'art. 67 disp. att. c.c., ed escludendo che in base al testo previgente la delega assembleare necessitasse della forma scritta, ha evidenziato che nell'ordine del giorno dell'assemblea non fosse ricompresa la questione della chiusura delle canne fumarie e che risultava accertato, che la canna fumaria abbattuta era di proprietà esclusiva di un condomino, sicché non vi era al riguardo competenza deliberativa dell'assemblea. Accoglieva, quindi, seppur solo parzialmente, l'appello disteso dai resistenti.

Per l'effetto, riteneva non diligente, ex art. 1227, comma 2, c.c., la condotta degli altri condomini, che avevano proceduto immediatamente all'abbattimento della canna fumaria di proprietà solitaria sulla scorta di una delibera di assemblea adottata in materia estranea alle attribuzioni del collegio, su punto nemmeno all'ordine del giorno e in assenza di delega scritta, pur trattandosi di "dimissione di diritti reali".

Il ricorso è disatteso dalla Corte (così confermandosi la surrichiamata decisione di primo grado), che è, così, chiamata ad arrestare principi in massima parte già consolidati. E, dunque:

- con riguardo ad edifici in condominio, è pacifico che una **canna fumaria**, sia pure **appoggiata alla facciata del fabbricato, non è necessariamente di proprietà comune**, ben potendo appartenere ad uno solo dei condomini, ove sia destinata a servire esclusivamente l'unità immobiliare di proprietà esclusiva cui afferisce (Cass. Sez. 6-2, n. 4499 del 2020; n. 18350 del 2013; n. 9231 del 1991)
- **non spetta, peraltro, all'assemblea accollare ad uno o ad alcuni dei condomini la spesa necessaria per la rimozione** di una canna fumaria dalle parti condominiali, sia pure in ottemperanza ad ordine della pubblica autorità, in quanto il collegio dei partecipanti non può ascrivere spese ai singoli, ove non ne sia accertata **in sede giudiziale la responsabilità**, che comporti l'onere individuale del relativo ripristino (Cass. Sez. 2, n. 10053 del 2013; n. 7890 del 1999)
- **l'assemblea**, quale organo deliberativo della collettività condominiale,
  - **può occuparsi solo della gestione dei beni e dei servizi comuni** e non dei beni appartenenti in proprietà esclusiva ai singoli condomini o a terzi
  - qualsiasi **decisione che non attenga alle parti comuni** dell'edificio **non** può, quindi, essere adottata seguendo il **metodo decisionale** dell'assemblea, che è il metodo della maggioranza, **ma** esige il ricorso al **metodo contrattuale**, fondato sul consenso dei singoli proprietari esclusivi (Cass. Sez. 6 - 2, n. 16953 del 2022)
- uno dei casi in cui la deliberazione dell'assemblea dei condomini deve ritenersi affetta da **nullità** è quella della **"impossibilità dell'oggetto**, in senso materiale o in senso giuridico, da intendersi riferito al contenuto (c.d. decisum) della deliberazione", ovvero **in relazione alle "attribuzioni" proprie dell'assemblea** (Cass. Sez. Unite, n. 9839 del 2021), dalle quali esulano gli interventi di manutenzione di beni di proprietà individuale.



Queste considerazioni (utilmente ribadite) vengono poi dalla Corte rapportate al caso concreto, nella quale si assumeva che il delegato avesse indotto in errore i condomini ricorrenti, eccedendo i poteri conferitigli dal condomino delegante.

Quando si verte in tema di deliberazioni di competenza dell'assemblea condominiale, e si deduce che la stessa sia stata adottata in forza del **voto di un "falso" (o "infedele") delegato**, voto che abbia inciso sulla regolare costituzione dell'assemblea o sul raggiungimento della maggioranza deliberativa prescritta dalla legge o dal regolamento,

- **i rapporti tra il rappresentante intervenuto in assemblea ed il condomino rappresentato trovano disciplina in base alle regole sul mandato.**
- con la conseguenza che **solo il condomino delegante si ritiene legittimato** a far valere gli eventuali vizi della delega, e non anche gli altri condomini estranei a tale rapporto (Cass. Sez. 2, n. 22958 del 2022; n. 2218 del 2013; n. 12466 del 2004)
- incombe sul **condomino** che dal verbale dell'assemblea risulta rappresentato su delega l'onere di provare in sede di impugnazione che
  - **nessuna delega** era stata rilasciata,
  - ovvero che la stessa doveva **ritenersi invalida**.

Venendo al concreto, la fattispecie (rimozione della canna fumaria dal lastrico solare di uso esclusivo) deve essere qualificata come rinuncia del titolare della servitù di attraversamento e fuoriuscita di canna fumaria, esistente a carico del lastrico medesimo ed in favore dell'immobile sottostante, la quale deve risultare da atto scritto, ai sensi dell'art. 1350, numeri 4 e 5, c.c. (cfr. Cass. Sez. 2, n. 5302 del 1977). E, quindi, nel caso in cui il proprietario della canna fumaria si faccia rappresentare al fine di esprimere il proprio consenso alla estinzione della servitù gravante sull'immobile altrui, è necessario che il conferimento della procura risulti da atto scritto secondo la previsione di cui all'art. 1392 c.c.

Proprio l'affermata necessità di "procura-delega" conferita con atto scritto in relazione all'oggetto della delibera assembleare (atto dismissivo di diritto reale) esclude che il proprietario del fondo gravato dalla servitù possa invocare il principio dell'apparenza del diritto e dell'affidamento incolpevole, al fine di affermare la responsabilità del falsus procurator (tenuto al risarcimento dei danni nei confronti dei terzi incolpevoli) ex art. 1398 c.c. ove, come nella specie, abbia confidato nella sussistenza del potere rappresentativo del delegato che abbia speso il nome del titolare della servitù, pur in assenza di una procura rilasciata in forma scritta.

Ecco, dunque, il principio di diritto:

*l'espressione del consenso del proprietario di una canna fumaria alla rimozione dell'impianto collocato sul lastrico solare di altrui proprietà esclusiva posto a copertura dell'edificio condominiale non rientra tra le attribuzioni dell'assemblea di condominio, configurandosi come rinuncia del titolare della servitù di attraversamento e fuoriuscita di canna fumaria, esistente a carico del lastrico medesimo ed in favore dell'immobile sottostante, la quale deve risultare da atto scritto, ai sensi dell'art. 1350, numeri 4 e 5, c.c. Ne consegue che, ove il proprietario della canna fumaria si faccia rappresentare al fine di esprimere il proprio consenso alla estinzione di detta servitù, è necessario che il conferimento della procura risulti da atto scritto secondo la previsione di cui all'art. 1392 c.c., non potendo perciò il proprietario del fondo gravato dalla servitù invocare il principio dell'apparenza del diritto, agli effetti dell'art. 1398 c.c., ove abbia confidato nella sussistenza del potere rappresentativo del delegato che abbia speso il nome del titolare della servitù, pur in assenza di una procura rilasciata in forma scritta.*

\*\*\*\*\*

- **condominio, appalto, decadenza dalla garanzia per vizi** -

Quasi ciclicamente ricorrente la questione della responsabilità dell'appaltatore nei confronti dei condomini: Ne parla, ancora una volta, **Cassazione civile sez. II, 31/05/2023, n.15369.**

La Corte di Appello riformava la decisione di primo grado che aveva dichiarato prescritta l'azione spiegata ai sensi dell'art. 1669 c.c., rilevando che, con riguardo ai difetti evidenziati nella lettera di contestazione, sottoscritta dall'impresa che dal D.L. il primo si era impegnato ad eseguire i lavori di ripristino del tetto, ed in particolare la guaina, non rilevando l'avvenuta esecuzione degli interventi individuati in sede di accertamento tecnico preventivo al fine di eliminare le infiltrazioni di acqua.

A seguito del *riconoscimento era così decorso il termine di prescrizione decennale, in luogo di quello annuale ex art. 1669 c.c., essendo poi stata proposta la domanda in esame con citazione tempestivamente notificata.* Parimenti soggetta alla *prescrizione decennale* è stata ritenuta dalla Corte d'appello *l'azione di responsabilità contrattuale rivolta in via solidale verso il progettista e direttore dei lavori D.M., formulata nella memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 1, e successivamente richiamata fino alla precisazione delle conclusioni.*

La Corte accoglie il ricorso presentato dai soccombenti, rilevando che:

- i principi che regolano la responsabilità dell'appaltatore ex art. 1667 c.c. per le difformità ed i vizi dell'opera sono applicabili anche nell'ipotesi di responsabilità per la rovina ed i gravi difetti dell'edificio, prevista dall'art. 1669 c.c., la quale, peraltro, ha natura extracontrattuale e quindi coinvolge, a titolo di concorso con l'appaltatore, tutti quei soggetti che, prestando a vario titolo la loro opera nella realizzazione dell'opera, abbiano contribuito, per colpa professionale (quale, ad esempio, il progettista e/o il direttore dei lavori), alla determinazione dell'evento dannoso
- pertanto, il **riconoscimento** di tali difetti e l'impegno del costruttore di provvedere alla loro eliminazione - che non richiedono forme determinate e possono, quindi, risultare anche da fatti concludenti desumibili dalle stesse riparazioni eseguite sull'opera realizzata - concretano elementi idonei ad ingenerare **un nuovo rapporto di garanzia** che, pur restando circoscritto ai difetti che si manifestino in dieci anni dall'originario compimento dell'opera, si **affianca** a quello originario e che, conseguentemente, da un lato **impedisce il decorso della prescrizione dell'azione di responsabilità**, stabilita in un anno dalla denuncia, in base al medesimo art. 1669, comma 2 e, dall'altro lato **lascia impregiudicata**, qualora il difetto - nonostante le riparazioni apportate - **riemerge** prima che siano decorsi i dieci anni a cui, in applicazione di detta norma, deve restare commisurata la responsabilità del costruttore, **la possibilità di fare valere ulteriormente la garanzia ivi prevista**. L'impegno assunto dall'appaltatore di eliminare i vizi e i difetti dell'opera realizzata, implicando il riconoscimento della loro esistenza, determina, dunque, il sorgere di una nuova obbligazione svincolata dai termini di prescrizione di cui all'art. 1669 c.c. e soggetta alla ordinaria prescrizione decennale (Cass. Sez. 2, n. 19343 del 2022; Sez. 2, n. 62 del 2018; Sez. 2, n. 17874 del 2013; Sez. 2, n. 20853 del 2009; Sez. 2, n. 8026 del 2004; Sez. 2, n. 4936 del 1981)
- perché l'appaltatore, nonché chi sia con lui chiamato in concorso a titolo di responsabilità ex art. 1669 c.c. per colpa professionale, come nella specie il progettista e direttore dei lavori, possano dirsi tenuti a tale nuova ed autonoma obbligazione di eliminare i vizi delle opere eseguite, soggetta a prescrizione decennale decorrente dal momento della sua assunzione,
  - non basta, tuttavia, individuare la **dichiarazione unilaterale di ricognizione** dei vizi e di impegno ad eliminarli (dalla quale discende, piuttosto, l'effetto di cui all'art. 2944 c.c.),
  - ma occorre che la stessa, **affiancandosi alla garanzia originaria, pur senza estinguerla**, operando alle condizioni date e non ancora compiutamente definite, rechi il **riconoscimento** dell'obbligo di esecuzione dei lavori in concreto necessari per

l'esecuzione della costruzione a regola d'arte, che avrebbero impedito l'insorgenza dei difetti,

- e **confluisca in un accordo definitivo** con il committente danneggiato, previa accettazione di tutte le relative modalità contrattuali, immediatamente inerenti alle opere convenute come oggetto dell'appalto ed ai soli difetti costruttivi contestati dal committente e imputabili a deficienze dell'appaltatore, non potendosi estendere ad ogni problematica che sia sorta successivamente all'esecuzione dell'appalto (Cass. Sez. 2, n. 14815 del 2018; Sez. 3, n. 6670 del 2009; Sez. 2, n. 15283 del 2005; Sez. 2, n. 11272 del 1995; Sez. 1, n. 7216 del 1995).

L'errore del giudice di prossimità sta proprio (dice la Corte; nel non aver considerato questi tre concorrenti elementi (ricognizione, riconoscimento ed accordo): il giudice del merito si è limitato a ravvisare "*il riconoscimento dei difetti evidenziati nella lettera ....*", dando per "*pacifico*" che l'appaltatore "*ebbe ad impegnarsi e ad eseguire i lavori di ripristino interessanti il tetto, ed in particolare la guaina*", "*al precipuo scopo di eliminare gli sgocciolamenti*", **ma non ha, nei fatti, accertato la effettiva costituzione di una nuova obbligazione**, da assoggettare alla prescrizione decennale, previa verifica della conclusione di un accordo determinativo dei difetti costruttivi contestati dal Condominio committente e imputabili all'appaltatore ed al progettista e direttore dei lavori, in quanto immediatamente inerenti alle opere convenute come oggetto dell'appalto inter partes.

\*\*\*\*\*

andrea andrich  
avvocato in venezia