

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E...CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

Settembre 2023

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

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

SETTEMBRE 2023

- 25565** ancora su condominio minimo: la rimborsabilità delle spese c.d. unilaterali
- 25721** ancora sul criterio per definire il valore della causa di impugnazione della delibera assembleare
- 25833** un riepilogo su comunione, accessione ed immobile parzialmente realizzato su fondo altrui. Una ulteriore digressione sul c.d. “diritto d’uso” del bene comune
- 26066** una particolare applicazione del regolamento contrattuale sull’ uso dell’ascensore: canoni ermeneuti di lettura
- 26096** ancora su ristoro ex 2051 c.c. e principio di solidarietà
- 26185** controversia condominiale e mediazione: ancora sulla legittimazione dell’amministratore e sul distacco dall’ impianto centralizzato
- 26188** interpretazione (secondo i canoni del “contratto”) del regolamento contrattuale ed ancora sul rendiconto condominiale
- 26255** un alert per l’amministratore sulla “tempestività della denuncia dei vizi e sulla decadenza dall’azione: va proposto quanto prima l’ A.T.P.
- 26323** controversia tra condominio, impresa e direttore dei lavori in tema di vizi (il doloso occultamento)
- 26424** una specifica ipotesi di divieto regolamentare di innovazioni
- 26493** condominio, compensi defensionali , opposizione a decreto ingiuntivo da parte del singolo condomino e sua legittimazione
- 26353** ancora in generale sull’ interesse ad agire
- 26394** un obiter su assoggettabilità ad IRAP dell’attività di amministratore di condominio in forma associata: la non sussistenza di un’ autonoma organizzazione
- 26459** (e la gemella **26119** oltre a **26320**) sulla debenza del contributo per la depurazione delle acque: una questione generale che ha visto coinvolto paradigmaticamente il condominio
- 26947** ancora su presunzione di condominialità ed area “condominiale” esclusa nell’ originario progetto edificatorio
- 27086** impugnazione di delibera assembleare, ed interesse ad impugnare (per vizi formali)
- 27147** causa “condominiale” ed omessa integrazione del contraddittorio: in utile richiamo di portata essenzialmente processuale
- 27206 e 27246** azioni solitarie a difesa del bene comune ed ordine di ripristino: una precisazione in tema di litisconsorzio e di legittimazione. *A seguire*: azioni solitarie a difesa del bene comune ed ordine di ripristino: una precisazione in tema di litisconsorzio: opposizione di terzo e presunzione di comproprietà
- 27313** (analoga a **27424** e **27427**) una generale dissertazione sulla nullità “formale” e sull’ interesse alla sua deduzione. Un richiamo specifico alla notifica del titolo esecutivo in ambito “condominiale: il condomino deve sapere preventivamente che c’è il rischio dell’esecuzione.
- 27432** ancora sulla natura (condominiale o meno) del sottotetto. La sua natura è in primo luogo, determinata dai titoli e, solo in difetto di questi ultimi, può presumersi comune
- 27482** ancora ammaestramento sul concetto di costruzione ed istanze: il muro di contenimento ed il terrapieno

-ancora su condominio minimo: la rimborsabilità delle spese c.d. unilaterali -

Interessante digressione quella posta da **Cassazione civile sez. III, 01/09/2023, n.25565** in tema di c.d. condominio minimo.

Il Caso: l'attore spiegava opposizione avverso l'atto di precetto, a mezzo del quale gli veniva intimato il pagamento del rimborso suntuario dovuto sulla base di una precedente ordinanza emessa all'esito del giudizio possessorio intercorso tra gli stessi condomini.

Questi affermava l'insussistenza del credito azionato atteso che l'opposto era debitore nei suoi confronti di una ben maggior somma per aver egli realizzato opere edili e copertura del tetto del comune fabbricato. Essendo privo di copertura adeguata, ciò causava infiltrazioni nell'appartamento dell'intimato.

Questi invocava l'applicazione dell'art. 1101 c.c. (paritario concorso dei comunisti nei vantaggi e nelle spese) in materia di comunione e la compensazione ex art. 1243 c.c. del credito vantato dall'opposto con il precetto; chiedeva – in via riconvenzionale – la condanna dell'intimante al pagamento della differenza residua.

Il Tribunale accoglieva l'opposizione e la domanda riconvenzionale dell'opponente, ma la Corte di Appello andava di totalmente diverso avviso, sì che l'opponente proponeva ricorso per Cassazione.

Deduceva:

- la violazione ed errata applicazione dell'art. 1134 c.c. in luogo dell'art. 1110 c.c., contestando le affermazioni del giudice di appello ove questi ha ritenuto che "anche nel caso di condominio minimo, cioè di condominio composto da due soli partecipanti, non trovando applicazione le norme in materia di comunione (art. 1110 cc.), la spesa autonomamente sostenuta da uno di essi è rimborsabile soltanto nel caso in cui abbia i requisiti di urgenza ai sensi dell'art. 1134 c.c., nulla essendo dovuto in caso di mera trascuranza degli altri comproprietari";
- la violazione (o falsa applicazione) della medesima norma in ordine alla ritenuta insussistenza del requisito dell'urgenza dei lavori di parziale copertura del tetto dell'edificio di proprietà comune tra le parti;
- ed, infine, la violazione ed errata applicazione (sempre dell'art. 1134 c.c.) in ordine alla ritenuta carenza del dovere di informazione dell'altro condomino e alla ritenuta necessità di una preventiva autorizzazione in forma scritta all'esecuzione dei lavori da parte dell'assemblea dei condomini, sebbene dall'istruttoria compiuta fosse emerso che il condominio non era formalmente costituito e che il condomino fosse a conoscenza della precarietà della copertura del tetto dell'edificio e della necessità dei lavori di rifacimento del tetto.

Motivi tutti disattesi – nel merito – dalla Corte (che, dunque, conferma la determinazione assunta dai giudici di prossimità) la quale (in disparte dalla ritenuta inammissibilità del ricorso) rileva (e ribadisce) che la Corte d'appello ha correttamente spiegato che:

- **la nozione di urgenza degli interventi va distinta da quella di mera necessità di esecuzione dei medesimi**
- la nozione di urgenza, così come sopra perimetrata implica l'indifferibilità degli interventi per evitare
 - un possibile nocumento alla cosa comune
 - che la cosa comune arrechi danni terzi
 - sia compromessa la stabilità dell'edificio
 - si realizzi un danno ragionevolmente imminente
 - si debba restituire alla cosa comune la sua piena ed effettiva funzionalità
- pregiudizi che potrebbero ragionevolmente incorrere nel caso in cui **gli interventi vengano eseguiti senza ritardo**, cioè senza che il singolo debba preavvertire gli altri condomini (pag. 4 della sentenza impugnata, in motivazione).

Trattandosi (secondo i motivi dedotti in ricorso) di un accertamento di fatto, precluso al giudice di legittimità, il ricorso veniva dichiarato inammissibile, con integrale conferma dell'accertamento compiuto dal giudice del merito.

- ancora sul criterio per definire il valore della causa di impugnazione della delibera assembleare -

Ritorna sul problema dei criteri da adottare per definire il valore della causa avente ad oggetto l'impugnazione della delibera assembleare, **Cassazione civile sez. II, n. 25721**.

All'interno di un più complesso contenzioso, l'ordinanza in commento ribadisce, con qualche interessante precisazione sistemica, il revirement giurisprudenziale.

Il Tribunale aveva dichiarato inammissibile l'appello sull'assunto che le somme oggetto di contestazione fossero inferiori a Euro 1.100, con conseguente qualificazione della pronuncia del Giudice di Pace come pronuncia secondo equità e quindi appellabile solo per i motivi ex art. 339 comma 3 c.p.c.

Questo il passaggio testuale della sentenza di merito, che distendeva: *"Secondo l'appellante il limite (della competenza per valore del giudice di pace) sarebbe superato (per le) somme dovute in relazione al punto 5 dell'ordine del giorno (lavori di ristrutturazione solaio garages: programmazione inizio interventi), ma in realtà si tratta di lavori già deliberati di cui viene stabilito il mero avvio con la delibera oggetto della presente impugnazione. Le somme contestate sono pertanto inferiori a Euro 1.100 con conseguente interpretazione della decisione del giudice di pace come posta in essere secondo equità"*. Il Tribunale si riferisce ad una precedente delibera del 17/02/2010, mentre le spese deliberate in altri punti all'ordine del giorno non superano Euro 1.100.

La Corte ritiene la fondatezza del motivo, evidenziando il mutamento di giurisprudenza realizzato da due recenti pronunce (cfr. Cass. 9068/2022, che si richiama in particolare a Cass. 19250/2021), che hanno ritenuto che ai fini della individuazione del giudice competente per valore a conoscere della **domanda di impugnazione di una delibera assembleare**, ove si tratti di domanda proposta da un condomino al fine di contestare l'an o il quantum della quota di partecipazione alle spese condominiali a lui attribuita, **il valore da prendere in considerazione non si commisura all'entità del singolo importo contestato, ma all'intero ammontare della spesa** (della cui frazione in capo all'impugnante si controverte), così come risulta dal riparto approvato dall'assemblea del condominio.

Si è, pertanto, determinato il **superamento** del precedente orientamento opposto, che determinava il **valore della causa sulla base della singola frazione contestata dell'importo complessivo** del relativo capo di spesa. (p. es. Cass. 971/2001 in una fattispecie in cui si discuteva della ripartizione del 50% delle spese di pulizia secondo i piani in cui si trovano le unità immobiliari, mentre era incontestato l'altro 50% secondo i millesimi).

Si osserva che entrambi gli orientamenti condividono il punto di partenza: cioè, il collegamento tra ambito oggettivo del **giudicato** e **competenza** del giudice: ciò significa che *"sul diritto su cui il giudice è chiamato (dalla legge o dalle parti) a pronunciarsi con autorità di cosa giudicata, egli deve essere fornito di competenza"*. Il principio della corrispondenza tra giudicato e competenza si desume dall'art. 34 c.p.c.: *"Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo"*.

Non manca di ricordare la Cassazione come certa dottrina abbia proposto – addirittura – di leggere transitivamente il principio, per cui sarebbe la **competenza** a definire l'ambito del **giudicato**.

In quest'ottica si pone, dice la Cassazione, questo orientamento valorizza il disposto dell'art. 12 c.p.c., secondo il quale *"Il valore delle cause relative all'esistenza, alla validità o alla risoluzione di un rapporto giuridico obbligatorio si determina in base a quella parte del rapporto che è in contestazione"*. Da ciò si dovrebbe desumere che, ove sia dedotta una **singola coppia pretesa-obbligo** che si fonda o che è parte di un rapporto complesso (ad es., una rata) e il convenuto si limiti a contestare l'esistenza o la validità del rapporto complesso, **l'autorità di cosa giudicata si estenderebbe**

all'accertamento di tale rapporto, indipendentemente dal fatto che esso sia tratto ad oggetto ad oggetto di una esplicita domanda di accertamento incidentale ai sensi dell'art. 34 c.p.c.

A questa – pur rispettabile - ricostruzione oppone la Corte che “dato un certo ambito oggettivo del giudicato, se ne traggono conseguenze interpretative sull'art. 12 c.p.c.”: Infatti, la giurisprudenza di legittimità sostiene che **l'art. 12 c.p.c. "subisce deroga" nell'ipotesi in cui il giudice sia chiamato ad esaminare, con efficacia di giudicato**, le questioni relative all'esistenza o alla validità del rapporto, che va, pertanto, preso in considerazione nella sua interezza e non già solo nella parte contestata (così come vorrebbe l'art. 12 c.p.c.) ai fini della determinazione del valore della causa (così, fra le altre, Cass. 2737/2012, in una fattispecie in cui una parte aveva chiesto la restituzione di Euro 51.650 circa rispetto a un contratto del valore all'epoca di circa 265 milioni di lire).

Non mancano gli ermellini di rimarcare che l'orientamento recentemente affermatosi (Cass. 9068/2022, 19250/2021) è in linea con il generale orientamento formatosi sull'art. 12 c.p.c.. Come infatti è stato espressamente osservato da Cass. 9068/2022: dato un certo ambito oggettivo del giudicato sulle delibere condominiali, se ne traggono conseguenze interpretative sull'art. 12 c.p.c. Quindi, anche nel caso in cui la controversia **cada solo sulla quota di partecipazione** alle spese condominiali del singolo condomino, **il valore della causa è da determinare "sulla base dell'atto impugnato** e non sulla base dell'importo del contributo alle spese dovuto dall'attore in base allo stato di ripartizione" (così, Cass. 9068/2022).

Questo, del resto, avviene perché la delibera o è vincolante per tutti o non lo è per nessuno: la declaratoria di annullamento (o nullità) della determinazione assunta dall'assemblea,

- **spiega la propria efficacia sull'intera deliberazione ed opera nei confronti di tutti i condomini**,
- come nei confronti di tutti loro continua ad operare **l'obbligatorietà ex art. 1137 comma 1 c.c. in caso di rigetto dell'impugnazione**.

Dopo un non troppo sviluppato (ma neppure troppo lineare) passaggio internazionale tra un “*dapprima pratico*” e un “*poi sistematico giuridico*” della conclusione elaborata, la Corte adduce una conclusiva chiosa che conferma l'assunto, sotto lo specifico aspetto di natura rigorosamente processuale.

Tale ancoraggio legislativo si rinviene direttamente nell'art. 38 comma 4 c.p.c.. le decisioni sulle questioni di competenza valgono (di regola) ai soli fini della competenza. Cosicché l'art. 38 comma 4 c.p.c. ha inteso evitare di costringere il giudice ad anticipare l'accertamento di merito a cognizione piena, ove una medesima questione rilevi sia per la competenza del giudice che per il merito della causa. Ed una tale precisazione non può non riverberare i suoi effetti anche nell'interpretazione di altre norme che disciplinano la competenza, in particolare sul disposto dell'art. 12 c.p.c. In questo senso verificandosi una biforcazione tra competenza e merito:

- a. al fine di individuare il **giudice competente**, la parte contestata del rapporto obbligatorio finisce con l'identificarsi con la delibera di spesa nel suo complesso,
- b. ai **fini del merito** la contestazione si appunta sulle singole quote di spesa chiamate in causa dal condomino impugnante.

- un riepilogo su comunione, accessione ed immobile parzialmente realizzato su fondo altrui. Una ulteriore digressione sul c.d. “diritto d'uso” del bene comune -

Una significativa applicazione dei principi dell'accessione, riferita alla segmentazione svolta dalle SS.UU. in tema di diritto d'uso (esclusivo) è fornita da **Cassazione civile sez. II, 05/09/2023, n.25833**

L'attore conveniva in giudizio la società proprietaria del limitrofo terreno, dolendosi del fatto che costei (conduttrice dell'immobile vicino), aveva costruito un capannone originariamente destinato ad essere edificato su altra particella, di proprietà del locatore, ma che in realtà insisteva sul fondo dell'attrice, conseguentemente chiedendo che fosse disposta l'immediata rimozione delle opere e la condanna della convenuta al risarcimento del danno.

Il Tribunale dichiarava parte attrice proprietaria della costruzione, respingendo ogni altra domanda.

La pronuncia è stata impugnata da entrambe le parti.

La Corte di Appello condannava la società alla rimozione del manufatto e al risarcimento del danno, confermando nel resto la prima decisione.

La sentenza veniva impugnata da entrambe le parti, ma senza incontrare il favore della Corte.

a) sull'art. 936 c.c. (opere fatte da un terzo con materiali propri) e supercondominio

Osserva, in fatto, la Corte che la nuova opera insisteva in parte sul fondo dell'attrice e la restante parte su fondi di terzi ed era stata realizzata senza alcuna autorizzazione da parte della convenuta, effettiva proprietaria della porzione del fondo su cui era stata in parte eretta la costruzione: la fattispecie era dunque regolata dall'**art. 936 c.c.**, il quale dispone che qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli artt. 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge (è la traduzione del principio romanistico: tutto ciò che è edificato sul suolo, accede la suolo).

L'**art. 938 c.c.** (che – appunto – è espressamente citato come deroga al canone dell'accessione) prevede e disciplina l'ipotesi di occupazione di fondo attiguo: la norma trova applicazione solo nel caso in cui l'opera **insista in parte** sul fondo del costruttore ed in parte su quello del terzo; ove quest'ultima sia stata realizzata **integralmente** sul fondo altrui, la fattispecie ricade nella previsione dell'**art. 936 c.c.** a norma del quale il proprietario del fondo ha diritto di ritenere le opere o di obbligare colui che le ha fatte a levarle (Cass. 1917/1981; Cass. s.u. 3351/1984; Cass. 1393/1986; Cass. 3483/1990; Cass. 13539/1992; Cass. 8748/1997; Cass. 23707/2014; Cass. 16331/2020).

In questo caso, infatti, il proprietario del suolo **acquista la proprietà delle opere sin dal loro inizio e a mano a mano che procedono** (solo se vuol evitare l'acquisto ed obbligare l'occupante alla rimozione, il proprietario del fondo deve manifestare un'espressa volontà contraria); tale proprietà **perdura fino a quando non si realizzi il distacco dei materiali dal suolo** con l'abbattimento della costruzione, ovvero considerandosi **l'incorporazione, non si disponga separatamente del diritto sulle costruzioni**, attribuendo a terzi un diritto di superficie (Cass. 1181/1976; Cass. 2746/1979; Cass. 13215/2006; Cass. 23347/2009).

E' sulla scorta di queste premesse che la Corte rigetta la censura del ricorrente, che imputa al giudice di appello di avere erroneamente ravvisato una comunione pro indiviso sulla costruzione tra l'attrice ed il terzo proprietario della limitrofa particella: nel **ritenere l'operatività dell'art. 936 c.c., la sentenza ha negato la sussistenza di una comunione pro indiviso relativamente alla porzione di manufatto ubicata sul suolo dell'attrice.**

Ciò – dice la Cassazione – in coerenza con il principio per cui **l'accessione opera anche se la costruzione insista su più fondi distinti** ed in tal caso ciascun proprietario acquista la proprietà della sola parte che si estende in senso verticale sul suo fondo, con la conseguenza che **anche le opere e strutture inscindibilmente poste a servizio dell'intero fabbricato (quali scale, androne, impianto di riscaldamento, ecc.) rientrano per accessione, in tutto o in parte, a seconda della loro collocazione, nella proprietà esclusiva dell'uno o dell'altro, salvo l'istaurarsi sulle medesime, in quanto funzionalmente inscindibili, di una comunione incidentale di uso e di godimento, comportante l'obbligo dei singoli proprietari di contribuire alle relative spese di manutenzione e di esercizio in proporzione dei rispettivi diritti dominicali** (Cass. 5112/2006; Cass. 29457/2018; Cass. s.u. 3873/2018): ci si potrebbe chiedere (ed a mio avviso la risposta deve essere affermativa) se, alla luce del nuovo 1117 bis c.c. non si possa parlare, in tal caso, di **supercondominio**.

b) demolizione o ritenzione delle opere

In casi quali quello qui esaminato, la questione si pone laddove venga in considerazione a' sensi sempre dell' art. 936 c.c. **il termine per la scelta tra la demolizione e la ritenzione delle opere decorre dal momento in cui la parte ha notizia dell'avvenuta incorporazione**, essendo la norma finalizzata a consentire di effettuare le opportune valutazioni di convenienza e di evitare arricchimenti imposti, il tutto entro un termine perentorio (sei mesi), in modo da superare possibili incertezze in ordine alla sorte dei beni (differenziandosi la previsione in esame dall'art. 938 c.c.,

secondo cui è tempestiva l'opposizione del proprietario se manifestata entro tre mesi dal giorno in cui ebbe inizio la costruzione: Cass. 3404/1971).

Diversa dalla conoscenza dell' incorporazione - di cui il proprietario del suolo deve avere notizia - è l' incorporazione in sé e per sé considerata, come "fatto storico". Essa si realizza invece, dal punto di vista materiale, **quando l'opera sia stata ultimata (non semplicemente iniziata)** o quando ne sia stata definitivamente sospesa la realizzazione: prima di tale momento il termine non può in alcun caso decorrere (cfr. Cass. 9616/1991; Cass. 1688/1984; Cass. 3404/1971).

L'accessione afferisce (come rilevato dalle SS.UU.) anche all' ambito strettamente condominiale.

Secondo Cassazione civile sez. un., 16/02/2018, n.3873 *"La costruzione eseguita dal comproprietario sul suolo comune diviene, per accessione, ai sensi dell'art. 934 c.c., di proprietà comune agli altri comproprietari dell'immobile, salvo contrario accordo, traslativo della proprietà del terreno o costitutivo di un diritto reale su di esso, che deve rivestire la forma scritta "ad substantiam. Il consenso alla costruzione manifestato dal comproprietario non costruttore, pur non essendo idoneo a costituire un diritto di superficie o altro diritto reale, vale a precludergli l'esercizio dello ius tollendi. Peraltro, ove tale diritto non venga o non possa essere esercitato, i comproprietari del suolo sono tenuti a rimborsare al comproprietario costruttore, in proporzione alle rispettive quote di proprietà, le spese sostenute per l'edificazione dell'opera."* Sulla scorta di questo principio (in forza del quale, appunto, la disciplina dell'accessione si applica anche al condominio.

c) condominio, accessione e diritto d'uso

E questo, almeno a mio avviso, il passaggio più significativo della sentenza, posto che coniuga il canone dell'accessione con quello del c.d. diritto d'uso condominiale.

Osserva la Corte (trattando della questione "animus possidendi", essendole richiesto di definire se potesse - o meno - configurarsi l' usucapione della parte del fondo dove era stato realizzato lo "sconfinamento") che *con riferimento alla materia del condominio - ma esprimendo principi di valenza generale - le S.U. di questa Corte hanno di recente evidenziato che la concessione del diritto di costruire sul fondo altrui da parte del proprietario può assumere una diversa configurazione, ossia dar vita sia ad un **diritto reale**, che ad un **diritto di natura strettamente personale**, cui conseguirebbe, in tale ultimo caso, la costituzione di una situazione di detenzione, insuscettibile di dar luogo all'usucapione, in mancanza di atti di interversione. In quell'occasione si è evidenziato che **la questione è di mera ermeneutica contrattuale**, la cui soluzione compete al giudice di merito, tenuto ad attenersi a precise coordinate interpretative (Cass. SS.UU. 8434/2020).*

In quest' operazione di ermeneutica contrattuale si deve tener conto:

- del nomen juris (di per se stesso non determinante, ma nemmeno del tutto trascurabile nel processo interpretativo),
- degli altri elementi testuali quali:
 - durata del rapporto,
 - disciplina negoziale della sorte del manufatto al momento della cessazione del contratto,
 - determinazione del corrispettivo come unitario o come canone periodico,
 - regolazione degli obblighi del cessionario in ordine alla manutenzione,
 - eventuale richiamo a specifici aspetti della disciplina delle locazioni non abitative),
- di elementi extra-testuali (quali la forma dell'atto e il comportamento successivo delle parti).

Rileva, dice la Corte, il fatto che il contratto sia stato stipulato per "atto pubblico", ovvero, laddove sia opzionata la trascrizione nei registri immobiliari, ciò costituendo indice della qualificazione dell'atto come contratto a effetti reali.

Chiosa conclusivamente la Corte: *per stabilire se al costruttore sia stato concesso un vero e proprio diritto reale di superficie appare dunque decisiva la volontà di attribuire al diritto le caratteristiche tipiche della realtà, costituite dall'efficacia erga omnes (ossia la possibilità di farlo valere nei confronti di tutti e non solo del concedente), dalla trasferibilità a terzi e dell'assoggettabilità al gravame ipotecario (cfr. S.U. 8434/2020).*

In concreto, osserva conclusivamente la Cassazione, è data alle parti la facoltà di costituire un diritto di natura personale con rinuncia agli effetti dell'accessione, consentendo al beneficiario di godere e

disporre del fabbricato e di asportarlo alla cessazione del rapporto secondo lo schema del **contratto atipico di concessione dello jus ad aedificandum ad effetti obbligatori**, assimilabile ad una locazione atipica, ove l'interesse prevalente del beneficiario consiste nel realizzare e tenere opere edilizie sul fondo altrui, anche ricostruendole (sono invece irrilevanti gli altri elementi che conformano il concreto regolamento di interessi voluto dalle parti, come le caratteristiche della costruzione dedotta in contratto - stabile o instabile, di maggiore o minore entità- l'eventuale esistenza di limitazioni del diritto nel tempo, il rapporto intercorrente fra disponibilità del fondo e godimento delle costruzioni o addizioni poste in essere).

-una particolare applicazione del regolamento contrattuale sull' uso dell'ascensore: canoni ermeneuti di lettura -
Ancora di regolamento condominiale e della sua interpretazione si occupa **Cassazione civile sez. II, 07/09/2023, n.26066**.

Il caso: il proprietario di un' unità immobiliare conveniva al giudizio del Tribunale la società proprietaria delle restanti unità immobiliari per sentir accertare il proprio diritto in base a specifica norma del regolamento contrattuale condominiale, di utilizzare l'ascensore e, quindi, di ordinare alla convenuta di riattivare il servizio di ascensore con riguardo al quarto piano e di riaprire il varco di collegamento tra l'atrio e l'area di accesso al locale ascensore ubicata al piano terra e di proprietà della convenuta.

Domanda che, ovviamente, la convenuta resisteva e chiamando in causa la venditrice e rilevando come come la servitù invocata dall'attore trovasse fondamento nel regolamento condominiale, accettato da parte convenuta nel proprio atto di acquisto dell'immobile.

La domanda era rigettata dal Tribunale, ma la Corte di Appello, andando di diverso avviso, accoglieva il gravame.

Con sentenza n. 4502/2011 il Tribunale di Genova rigettava la domanda, che riteneva che il diritto dell'appellante all'utilizzo dell'ascensore trovasse il proprio fondamento nel regolamento condominiale, richiamato in entrambi gli atti di acquisto, diritto natura reale, che non si è estinto al momento del trasferimento a terzi di porzioni dell'immobile.

Proponeva ricorso per cassazione il soccombente, senza – tuttavia – incontrare il favore della Corte. Per quel che qui interessa, rileva la Corte come la censura ruotasse intorno all' interpretazione della norma regolamentare, che disponeva: **"a favore dei proprietari dei locali posti ai piani, parte del seminterrato, parte del terreno e ai piani quarto, quinto e sesto sono riconosciuti in via esclusiva i seguenti diritti: a) diritto di usare e mantenere in perpetuo il nuovo ascensore posto all'interno del fabbricato e chiaramente identificato nella tavola allegata"**.

Doveva ritenersi corretta la decisione assunta dalla Corte di Appello, secondo la quale:

- l'espresso richiamo negli atti di compravendita del regolamento condominiale e l'espressa sua accettazione e il conseguente obbligo di rispetto limita e vincola l'uso della proprietà esclusiva;
- il diritto all'utilizzo perpetuo dell'ascensore stabilito dall'articolo del regolamento ha **natura reale più che obbligatoria** e per tale ragione non si è estinto al momento del trasferimento a terzi di alcune porzioni dell'immobile;
- la disposizione condominiale ha, quindi, costituito una **servitù a vantaggio delle unità immobiliari poste al quarto piano**; i
- l'identità della titolarità della proprietà solitaria delle diverse unità (dominati e serventi) non era un ostacolo, preso atto che **i regolamenti sono frequentemente predisposti quando il caseggiato è ancora interamente di proprietà del soggetto costruttore e prima dell'inizio dell'alienazione delle singole unità immobiliari**;

La ricorrente, per vero, contrappone a questa (corretta) interpretazione del regolamento contrattuale una sua diversa lettura: costituisce, di contro, principio pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che *l'interpretazione di clausole contrattuali accolta nella sentenza impugnata non deve essere l'unica astrattamente possibile, ma solo una delle plausibili interpretazioni* sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva

proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra (in tal senso, ex multis, Cass. 28319/2017).

- ancora su ristoro ex 2051 c.c. e principio di solidarietà -

Ribadisce principi noti, ma frequentemente ricorrenti in materia condominiale, quando si parla dell'interazione dell'obbligo del custode di evitare danni a terzi, in relazione all'aspettativa di diligente condotta in capo al danneggiato, **Cassazione civile sez. III, 07/09/2023, n.26096**. Ribadisce la Corte che la Corte d'appello ha correttamente motivato nel caso concreto indagando sia la **responsabilità del danneggiante ex art. 2051 c.c.**, sia quella **colposa del danneggiato ex art. 1227 c.c.**, interagente con la prima, richiamando principi già affermati dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui in tema di responsabilità civile per danni da cose in custodia, la condotta del danneggiato, che entri in interazione con la cosa, si atteggia diversamente a seconda del grado di incidenza causale sull'evento dannoso, in applicazione - anche ufficiosa - dell'art. 1227 c.c., comma 1, richiedendo una valutazione che tenga conto del **dovere generale di ragionevole cautela**, riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost., sicché, quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte del danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale della cosa generatrice del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra la res e l'evento dannoso, quando non sia da escludere che lo stesso comportamento costituisca un'evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale, connotandosi, invece, per l'esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro (Cass. Sez. 6 - 3, 17/11/2021 n. 34886; in senso conforme, Cass. Sez.3, 1/2/2018 n. 2481).

- controversia condominiale e mediazione: ancora sulla legittimazione dell'amministratore e sul distacco dall'impianto centralizzato -

Contiene diversi spunti di riflessione **Cassazione civile sez. II, 08/09/2023, n.26185**

L'originario attore impugnava la delibera con la quale il Condominio, nel riparto delle spese di riscaldamento, gli attribuiva l'onere di pagamento pro quota anche delle spese relative al consumo, pur essendosi, il condomino, distaccato ai sensi dell'art. 1118 c.c. Chiedeva, inoltre, che il Tribunale accertasse la legittimità del distacco e la non derivabilità dallo stesso di squilibri di funzionamento o aggravii di spesa per gli altri condomini: chiedeva, conseguentemente, fosse dichiarata la debenza delle sole spese di manutenzione straordinaria e di conservazione e messa a norma.

Il Tribunale rigettava tutte le domande dell'attore e accoglieva la domanda riconvenzionale del convenuto Condominio, tendente a far accertare l' illegittimità del distacco, atteso che (sul punto richiamate le conclusioni del CTU):

- il distacco comportava un aggravio delle spese dei consumi per gli altri condomini, determinato anche dal fatto che il condomino, nell'operare il distacco, non aveva provveduto ad installare un autonomo impianto di riscaldamento, usufruendo quindi del calore prodotto dai radiatori degli altri condomini;

- la delibera in forza della quale l'attore affermava di essere stato implicitamente autorizzato al distacco non risultava agli atti del procedimento e che anzi, da altra successiva delibera si desumeva che il Condominio, chiedendo pareri legali in ordine ad un "eventuale" distacco dall'impianto centralizzato e in relazione al quale andava determinato "il danno economico subito dai restanti condomini", si riservava in realtà ogni decisione in merito.

La Corte di Appello dichiarava inammissibile il gravame a' sensi dell'art. 348 bis c.p.c., sì che il ricorso per Cassazione proposto dal soccombente investiva la sentenza di primo grado.

Si lamentava, in primo luogo, il ricorrente che il giudice avesse accolto la domanda riconvenzionale del Condominio convenuto pur non avendo, questi, partecipato al procedimento di mediazione obbligatoria a seguito della convocazione da parte dell'attore, determinando, la mancata partecipazione, l'improcedibilità della sola domanda riconvenzionale.

a) la mediazione obbligatoria (prima e dopo)

La censura non incontra il favore della Corte, la quale osserva che:

- le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 28 del 2010, in particolare l'art. 4, comma 2, nel regolare l'accesso alla mediazione, stabiliscono come debba essere proposta la relativa domanda prevedendo l'espressa indicazione dell'organismo, delle parti, dell'oggetto e delle ragioni della pretesa"
- l'art. 5, comma 1 - bis, inoltre, dispone che chi "intende esercitare in giudizio un'azione" relativa a una controversia nelle materie ivi indicate "è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto". Anche qui si deve confermare che l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione è posto dalla legge a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione, e non c'è alcun dubbio che tale posizione sia quella dell'attore.

Da queste precisazioni si desume univocamente che **l'onere di attivarsi per promuovere la mediazione debba essere posto a carico dell'attore**, ossia di colui che vuole fare valere un diritto in via di azione, rappresentato nella specie dallo stesso condomino (e non dal convenuto condominio che ha solo proposto domanda riconvenzionale, ma non può esser qualificato come attore).

Corretta, dice la Corte, è l'applicazione del testo dell'**art. 71 quater disp. att. c.c.** (inserito dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220). La norma al comma 1 indica quali siano le "**controversie in materia di condominio**" che, ai sensi del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, comma 1, sono soggette alla condizione di procedibilità dell'esperimento del procedimento di mediazione, tra le quali certamente rientra la domanda avanzata dal condomino, il comma 3 del medesimo art. 71 quater disp. att. c.c. aggiunge, quindi, che "*al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'art. 1136, comma 2 cit. codice*". L'art. 71 quater, comma 4 contempla poi l'ammissibilità di una proroga del termine di comparizione davanti al mediatore per *consentire di assumere la delibera autorizzativa dell'assemblea*, alla quale, infine, il comma 5 di tale disposizione rimette l'approvazione della proposta di mediazione, da votare con la medesima maggioranza occorrente per garantire la partecipazione dell'amministratore alla procedura.

Quindi, precisa la Corte richiamando un suo precedente ammaestramento (cfr Cass. 8 giugno 2020 n. 10846), la lettera dell'art. 71 quater disp. att. c.c., comma 3 porta a concludere che la condizione di procedibilità della "controversie in materia di condominio" non possa dirsi realizzata allorché all'incontro davanti al mediatore l'amministratore partecipi sprovvisto della previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'art. 1136 c.c., comma 2, non essendo in tal caso "possibile" iniziare la procedura di mediazione e procedere con lo svolgimento della stessa, come suppone il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, art. 8, comma 1.

E ciò, precisa la Corte, anche nel caso in cui si debba ritenere trattarsi di controversia che altrimenti rientra nell'ambito delle attribuzioni dell'amministratore, in forza dell'art. 1130 c.c., e con riguardo alla quale perciò sussiste la legittimazione processuale di quest'ultimo ai sensi dell'art. 1131 c.c., senza necessità di autorizzazione o ratifica dell'assemblea: ciò in quanto, si dice, pur in relazione alle cause inerenti all'ambito della rappresentanza istituzionale dell'amministratore, questi non può partecipare alle attività di mediazione privo della delibera dell'assemblea, in quanto l'amministratore, senza apposito mandato conferitogli con la maggioranza di cui all'art. 1136 c.c., comma 2, è altrimenti comunque sprovvisto del potere di disporre dei diritti sostanziali che sono rimessi alla mediazione, e, dunque, privo del potere occorrente per la soluzione della controversia (arg. da Cass. 27 marzo 2019 n. 8473).

Una tale evidenza – osserva la Corte - non corrisponde, dunque, all'ipotesi contemplata dal D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, comma 2 bis, il quale dispone che "*quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo*". Infatti, se l'amministratore è privo del potere di disposizione (non essendo "autorizzato" dall'assemblea), non

si fa questione di accordo “mancato”, ma si tratta di una vera e propria impossibilità giuridica di concludere un accordo, per carenza del correlativo potere dispositivo.

Dunque, non essendo il convenuto condominio (che proponeva domanda riconvenzionale) da qualificare come attore, non si rendeva necessario, per proporre la domanda, il preventivo esperimento del tentativo di mediazione.

Questo percorso, com'è noto, si può valorizzare fino al **d. lvo d.lgs. n. 149/2022 c.d. Cartabia**, che ha profondamente innovato l'istituto della mediazione condominiale, prevedendo che (art. 5-ter d.lvo 28/2010) a decorrere dal 30 giugno, i poteri di mediazione dell'amministratore di Condominio sono estesi, legittimando lo stesso ad attivare un procedimento di mediazione, aderirvi e parteciparvi; il verbale contenente l'accordo, se raggiunto, ovvero la proposta di conciliazione del mediatore devono successivamente essere sottoposti all'approvazione dell'assemblea condominiale che è l'organo che decide in ultima istanza.

Pertanto, oggi:

- 71 quater disp. att. c.c.

co. 1 Per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (1) , si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice.

co. 3 Al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore secondo quanto previsto dall'articolo 5-ter del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28

- art. 5 ter d.lvo 28/2010

L'amministratore del condominio è legittimato ad attivare un procedimento di mediazione, ad aderirvi e a parteciparvi. Il verbale contenente l'accordo di conciliazione o la proposta conciliativa del mediatore sono sottoposti all'approvazione dell'assemblea condominiale, la quale delibera entro il termine fissato nell'accordo o nella proposta con le maggioranze previste dall'articolo 1136 del codice civile. In caso di mancata approvazione entro tale termine la conciliazione si intende non conclusa.

b) la legittimazione dell'amministratore

Ribadisce la Corte che - secondo il disposto dell'art. 1130 c.c., comma 1, n. 1) – precisando che si tratta della vecchia formulazione applicabile *ratione temporis* - "l'amministratore deve: 1) eseguire le delibere dell'assemblea dei condomini (...)”-

Precisa la Corte che – secondo questa prescrizione normativa - in tema di condominio negli edifici, **l'amministratore può resistere all'impugnazione della delibera assembleare e può gravare la relativa decisione del giudice senza necessità di autorizzazione o ratifica dell'assemblea**, giacché l'esecuzione e la difesa delle deliberazioni assembleari rientrano fra le **attribuzioni proprie** dello stesso amministratore (cfr. Cass. 23 gennaio 2014 n. 1451; Cass. 20 marzo 2017 n. 7095).

E', perciò, lapalissiano che *se l'amministratore, in tema di impugnazione di delibere assembleari, può senza necessità di autorizzazione alcuna proporre impugnazione avverso la statuizione di prime cure, a fortiori può senza necessità di autorizzazione alcuna resistere all'avversa impugnazione.*

Competenza (rectius, attribuzioni) che la Corte ritiene sussistente anche nel caso di specie, dove si controverte dell'accertamento della sussistenza in capo al condomino del diritto di effettuare il distacco dall'impianto di riscaldamento centralizzato, poiché la controversia va ricondotta nel solco della previsione dell'art. 1131 c.c., comma 2 ("*l'amministratore*) può essere convenuto in giudizio per **qualsunque azione** concernente le parti comuni dell'edificio (...);"): quindi, anche riguardo a ciò, l'amministratore era pienamente legittimato a resistere in giudizio (cfr. Cass. 26 febbraio 1996 n. 1485, secondo cui l'art. 1131 c.c., comma 1 nel prevedere la legittimazione passiva dell'Amministratore in ordine ad ogni lite avente ad oggetto interessi comuni dei condomini - senza distinguere tra azioni di accertamento ed azioni costitutive o di condanna -, deroga alla disciplina valida per le altre ipotesi di pluralità di soggetti passivi, soccorrendo, così, all'esigenza di rendere

più agevole ai terzi la chiamata in giudizio del Condominio, senza la necessità di promuovere il litisconsorzio passivo nei confronti dei condomini; Cass. 24 novembre 2005 n. 24764).

c) sul distacco

Lamenta, il ricorrente, la violazione o la falsa applicazione del D.Lgs. n. 220 del 2012, art. 2 dell'art. 1118 c.c., nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto il distacco illegittimo, nonostante vi fosse, secondo il ricorrente, la prova dell'autorizzazione da parte del Condominio.

Anche questa doglianza è disattesa.

La Corte qualifica come **diritto potestativo** quello che ha ciascun condomino di **abdicare dall'uso dell'impianto comune di riscaldamento**, per dotarsi e costituirsi di un impianto autonomo.

Ma tale diritto, ricorda la Corte, è sottoposto a condizioni date:

- l'interessato deve provare che dal distacco deriverà una effettiva proporzionale riduzione delle spese di esercizio
- che non si verificherà un pregiudizio del regolare funzionamento dell'impianto centrale stesso
- che non si ingeneri né un aggravio di spese per coloro che continuano a fruire del riscaldamento centralizzato, né uno squilibrio termico dell'intero edificio, pregiudizievole per la regolare erogazione dei servizi (citano, a conferma: Cass. n. 7708 del 2007; Cass. n. 15079 del 2006; Cass. n. 5974 del 2004).

Facoltà, peraltro, espressamente contemplata dall'ordinamento posto che il D.P.R. 26 agosto 1993, n. 412, art. 1, lett. I), prevede la possibilità per il condomino di installare un impianto termico a risparmio energetico, previo distacco dall'impianto centralizzato.

Diritto potestativo ripreso (e rafforzato), da ultimo, dall'art. 1118 c.c., come modificato dalla L. n. 220 del 2012, consente al condomino di distaccarsi dall'impianto centralizzato - di riscaldamento o di raffreddamento - condominiale allorché una siffatta condotta non determini notevoli squilibri di funzionamento dell'impianto stesso o aggravii di spesa per gli altri condomini, e dell'insussistenza di tali pregiudizi quel condomino deve fornire la prova, mediante preventiva informazione corredata da documentazione tecnica, salvo che l'assemblea condominiale abbia autorizzato il distacco sulla base di una propria, autonoma valutazione del loro non verificarsi (Cass. n. 22285 del 2016).

Quando ricorrano tutte le condizioni surrichiamata (preventiva informazione, regolare funzionamento dell'impianto, squilibri, aggravii di spesa), il condomino autorizzato a rinunciare all'uso del riscaldamento centralizzato e a distaccare le diramazioni della sua unità immobiliare dall'impianto comune, il diritto potestativo al distacco può essere efficacemente esercitato ed il condomino **rimane obbligato a pagare le sole spese di conservazione impianto** - quali, ad esempio, quelle di sostituzione della caldaia -, perché **l'impianto centralizzato è comunque un accessorio di proprietà comune, al quale egli potrà, in caso di ripensamento, riallacciare la propria unità immobiliare.**

Tuttavia, qualora, in seguito ad un intervento di sostituzione della caldaia, il mancato allaccio non sia espressione della volontà unilaterale di rinuncia o distacco, ma una conseguenza dell'impossibilità tecnica di fruire del nuovo impianto, che non consente neppure un futuro collegamento, egli non può essere più considerato titolare di alcun diritto di comproprietà su tale impianto e perciò non deve più partecipare ad alcuna spesa ad esso relativa (Cass. n. 18131 del 2020: *"In generale, il condomino rimane obbligato a pagare le sole spese di conservazione dell'impianto di riscaldamento centrale (ad esempio, proprio quelle per la sostituzione della caldaia), anche quando sia stato autorizzato a rinunciare all'uso del riscaldamento centralizzato e a distaccare le diramazioni della sua unità immobiliare dall'impianto comune. Se, tuttavia, in seguito ad un intervento di sostituzione della caldaia dell'impianto termico centralizzato, il mancato allaccio di un singolo condomino non si intenda quale volontà unilaterale dello stesso di rinuncia o distacco, ma appaia quale conseguenza della impossibilità tecnica di fruizione del nuovo impianto condominiale a vantaggio di una unità immobiliare, restando impedito altresì un eventuale futuro riallaccio, deve ritenersi che tale condomino non sia più titolare di alcun diritto di comproprietà sull'impianto, e non debba perciò nemmeno più partecipare ad alcuna spesa ad esso relativa, essendo nulla la delibera*

assembleare che addebiti le spese di riscaldamento ai condomini proprietari di locali cui non sia comune l'impianto centralizzato, né siano serviti da esso".).

Dal generale al particolare: dunque, bene ha fatto la Corte Territoriale a ritenere immune da censure la delibera che ha negato l'autorizzazione ad effettuare il distacco della propria unità immobiliare dall'impianto di riscaldamento centralizzato *perché il condomino non aveva dimostrato, e lo avrebbe dovuto, la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 1118 c.c. e cioè la mancanza di squilibri tecnici pregiudizievoli per l'erogazione del servizio e di eventuali aggravi di spesa per i rimanenti condomini scaturenti dal chiesto distacco.*

- interpretazione (secondo i canoni del "contratto") del regolamento contrattuale ed ancora sul rendiconto condominiale-

Interessante (anche se sostanzialmente reiterativa di precedenti orientamenti) il decism di **Cassazione civile sez. II, 08/09/2023, n.26188**

a) in tema di interpretazione della delibera assembleare

Ribadisce la Corte che **le deliberazioni dell'assemblea del Condominio devono essere interpretate secondo i canoni ermeneutici stabiliti dagli artt. 1362 c.c. e ss.** (pacifico essendo vien da aggiungere, che le delibere assembleari altro non sono che manifestazione di volontà contrattuale) privilegiando, anzitutto, (a) **l'elemento letterale** e, nel caso in cui tale elemento risulti insufficiente, (b) **gli altri criteri interpretativi sussidiari** indicati dalla legge, tra cui quelli afferenti alla valutazione del comportamento delle parti e alla conservazione degli effetti dell'atto, che impongono all'interprete di attribuire alle espressioni letterali usate un qualche effetto giuridicamente rilevante, anziché nessun effetto o un significato meramente programmatico (Cass. 21576 del 2019; Cass. n. 28763 del 2017; Cass. n. 4501 del 2006).

Ed è altrettanto pacifico -aggiunge la Corte - che l'interpretazione delle deliberazioni dell'assemblea condominiale **spetta al giudice del merito e costituisce apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità**, purché risulti giustificato da motivazione immune da errori giuridici e da vizi logici (Cass. n. 12556 2002).

b) sul c.d. "bilancio" condominiale

Uno dei motivi di ricorso riguardava la violazione e falsa applicazione di legge in relazione agli artt. art. 1130 bis c.c. e art. 63 disp. att. in ordine alla valutazione dei bilanci preventivi e consuntivi del Condominio.

Nell'affermare l'infondatezza del motivo, chiosa la Corte:

- l'art. 1130-bis c.c. stabilisce che il **rendiconto condominiale**, deve esser composto da
 - registro di contabilità,
 - riepilogo finanziario,
 - una nota sintetica esplicativa della gestione con l'indicazione anche dei rapporti in corso e delle questioni pendenti",
- e deve contenere "le voci di entrata e di uscita e ogni altro dato inerente alla situazione patrimoniale del condominio, ai fondi disponibili e alle eventuali riserve, che devono essere espressi in modo da consentire l'immediata verifica".

A)

Con riferimento a tale ultimo passaggio ("voci di entrata e di uscita") si precisa essersi costantemente ritenuto (Cass. n. 10153 del 2011) che le medesime sono costituite dagli **incassi e dai pagamenti eseguiti, in rapporto alle relative manifestazioni finanziarie**, avendo riguardo al risultato economico dell'esercizio annuale, secondo il **c.d. principio di cassa**, in virtù del quale, i **crediti vantati dal Condominio verso il singolo condòmino vanno inseriti nel consuntivo relativo all'esercizio in pendenza del quale sia avvenuto il loro accertamento** (in questi termini Cass. n. 20006 del 2020; "*Qualora la ripartizione delle spese condominiali sia avvenuta soltanto con l'approvazione del rendiconto annuale dell'amministratore, ai sensi dell' art. 1135, n. 3, c.c. , l'obbligazione dei condomini di contribuire al pagamento delle stesse sorge soltanto dal momento della approvazione della delibera assembleare di ripartizione, che i condomini assenti o dissenzienti*

non potranno impugnare per ragioni di merito, perché non è consentito al singolo condomino rimettere in discussione, al momento del bilancio consuntivo, i provvedimenti della maggioranza che, tradottisi in delibere, avrebbero dovuto essere tempestivamente impugnati.“ Cass. n. 15401 del 2014 *“In tema di condominio negli edifici, qualora il rendiconto annuale sia redatto secondo il criterio di cassa, i crediti vantati da un singolo condomino vanno inseriti non nel bilancio relativo al periodo in cui gli stessi siano stati semplicemente avanzati, ma nel consuntivo relativo all'esercizio in pendenza del quale sia avvenuto il loro accertamento.”*), atteso che il rendiconto, in forza di un principio di continuità, deve partire dai dati di chiusura del consuntivo dell'anno precedente, a meno che l'esattezza e la legittimità di questi ultimi non siano state negate con sentenza passata in giudicato (Cass. n. 20006/2020 cit.).

Secondo quanto definito nella decisione da ultimo citata (Cass. n. 20006/2020) il rendiconto consuntivo per successivi periodi di gestione, che, nel prospetto dei conti individuali per singolo condomino, **riporti tutte le somme dovute al condominio, comprensive delle morosità relative alle annualità precedenti, una volta approvato dall'assemblea, può essere impugnato ai sensi dell'art. 1137 c.c., in quanto costituirebbe altrimenti esso stesso idoneo titolo del credito complessivo nei confronti di quel singolo partecipante**, pur non costituendo "un nuovo fatto costitutivo del credito" stesso (anche Cass. n. 4489 del 2014 *“ Le spese condominiali hanno natura periodica, sicché il relativo credito è soggetto a prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4, c.c., con decorrenza dalla delibera di approvazione del rendiconto e dello stato di riparto, costituente il titolo nei confronti del singolo condomino.”*), stante la vincolatività tipica dell'atto collegiale stabilita dall'art. 1137 c.c., comma 1, e la conseguente sua idoneità a far insorgere l'obbligazione e la relativa prova.

B)

Quanto alle modalità di **redazione del bilancio**, è confermato

- non esser necessaria una forma rigorosa analogamente a quanto previsto per i bilanci delle società (Cass. n. 1405 del 2007 *“ In tema di condominio degli edifici, per la validità della delibera di approvazione del bilancio preventivo non è necessario che la relativa contabilità sia tenuta dall'amministratore con rigorose forme analoghe a quelle previste per i bilanci delle società, essendo invece sufficiente che essa sia idonea a rendere intellegibile ai condomini le voci di entrata e di spesa, con le quote di ripartizione; né si richiede che queste voci siano trascritte nel verbale assembleare, ovvero siano oggetto di analitico dibattito ed esame alla stregua della documentazione giustificativa, in quanto rientra nei poteri dell'organo deliberativo la facoltà di procedere sinteticamente all'approvazione stessa, prestando fede ai dati forniti dall'amministratore alla stregua della documentazione giustificativa. Sono, pertanto, valide le deliberazioni assembleari con le quali si stabilisce che il bilancio preventivo per il nuovo esercizio sia conforme al preventivo o al consuntivo dell'esercizio precedente, in tal modo risultando determinate, per riferimento alle spese dell'anno precedente, sia la somma complessivamente stanziata, sia quella destinata alle singole voci, mentre la ripartizione fra i singoli condomini deriva automaticamente dall'applicazione delle tabelle millesimali.”*),
- o che sia sviluppata l'analitica indicazione dei nominativi dei condomini morosi nel pagamento delle quote condominiali e degli importi da ciascuno dovuti (Cass. n. 1544 del 2004 *“In tema di modalità di redazione del rendiconto da parte dell'amministrazione del condominio, deve escludersi che la mancata, analitica indicazione dei nominativi dei condomini morosi nel pagamento delle quote condominiali e degli importi da ciascuno di essi dovuti incida sulla validità della delibera di approvazione del medesimo, non comportando siffatta omissione neppure una irregolarità formale di detta delibera, sempre che le poste attive e passive risultino correttamente iscritte nel loro importo.”*),
- ma è necessario e sufficiente che il c.d. “bilancio” riporti **il corretto importo delle poste attive e passive**, onde rendere **intellegibili** ai condomini le voci di entrata e di spesa, con le quote di ripartizione, e consentire loro di conoscerne l'esatta consistenza, determinando,

altrimenti, l'omissione dei predetti dati la sua illegittimità e, a cascata, l'illegittimità della deliberazione che lo ha adottato.

Da ciò la perimetrazione di uno **specifico onere dell'amministratore**: questi è tenuto a sviluppare una **corretta redazione** del bilancio.

Se questo obbligo non è adempiuto si ingenera **l'illegittimità del bilancio** e conseguentemente della delibera che lo ha approvato.

Sotto il profilo dell'**onere della prova**, ricorda la Corte, **spetta al condomino che vi si oppone** dimostrare la scorrettezza dei dati ivi riportati, anche attraverso la produzione della documentazione giustificativa delle maggiori somme corrisposte, presupposto – quello da ultimo richiamato – indispensabile per ottenere l'annullamento della decisione assembleare.

- un alert per l'amministratore sulla "tempestività della denuncia dei vizi e sulla decadenza dall'azione: va proposto quanto prima l'A.T.P. -

Non si insisterà mai abbastanza sulla necessità di una tempestiva attivazione dall'amministratore in caso di vizi e difetti afferenti le parti comuni (ed anche le parti solitarie, ma nel caso in cui il vizio o il difetto si riverbera anche sulle parti comuni), rispetto alle quali l'amministratore ha autonoma legittimazione e non ha necessità di ricorrere all'assemblea. Con la conseguenza che l'inerzia è fonte di diretta responsabilità: lo ribadisce **Cassazione civile sez. II, 08/09/2023, n.26225**

La Corte d'appello ha rigettato l'appello incidentale della ricorrente ritenendo tempestiva la denuncia dei vizi, ma prescritta l'azione ex art. 1669 c.c., u.c., essendo il diritto stato esercitato oltre l'anno dalla denuncia.

Lamentava il ricorso la violazione "*dell'art. 1669 c.c., comma 2 e art. 1943 c.c., art. 696 c.p.c., decorrenza del termine di prescrizione, atti interruttivi del termine e sospensione del termine di prescrizione*":

- la ricorrente ha agito nei confronti della costruttrice dell'edificio condominiale e venditrice dei due appartamenti di sua proprietà, proponendo una domanda di condanna al risarcimento del danno ex art. 1669 c.c.;
- la Corte d'appello, dopo avere ritenuta tempestiva la denuncia per vizi (intervenuta entro l'anno dalla scoperta degli stessi mediante il deposito in data 4 marzo 2009 del ricorso per accertamento tecnico preventivo), ha ritenuto tardivo l'esercizio dell'azione, erroneamente non considerando che il procedimento di accertamento tecnico si era concluso, con il deposito della consulenza del tecnico, solo in data 8 febbraio 2010.

La Corte rileva la manifesta fondatezza del ricorso, richiamando la propria consolidata giurisprudenza, secondo al quale "**l'accertamento tecnico preventivo (A.T.P.) rientra nella categoria dei giudizi conservativi e, pertanto, la notificazione del relativo ricorso con il pedissequo decreto giudiziale determina, ai sensi dell'art. 2943 c.c., l'interruzione della prescrizione, che si protrae fino alla conclusione del procedimento, ritualmente coincidente con il deposito della relazione del consulente nominato** (così, da ultimo, Cass. 8637/2020, v. negli stessi termini anche Cass. 3357/2016).

- controversia tra condominio, impresa e direttore dei lavori in tema di vizi (il doloso occultamento) -

Ancora di appalto e condominio si occupa **Cassazione civile sez. II, 12/09/2023, n.26323**.

Il fatto: si discuteva della debenza del residuo prezzo dei lavori di ristrutturazione del fabbricato condominiale appaltato all'attore e del corrispettivo richiesto per le opere extra contratto, nonché e al risarcimento dei danni per mancato utilizzo dell'impalcatura e al rimborso della tassa di occupazione di suolo pubblico nei periodi di illegittima sospensione dei lavori imputabili al convenuto condominio. Il Tribunale rigettò la domanda dell'impresa appaltatrice e la domanda di garanzia proposta dal condominio nei confronti del direttore dei lavori, che aveva provveduto al collaudo e dell'amministratore del condominio, che aveva accettato le opere.

La Corte di Appello accolse parzialmente il gravame principale, condannando il condominio al pagamento della minor somma risultante dalla sottrazione dell'importo necessario all'eliminazione

dei vizi dal residuo prezzo preteso; dichiarando inammissibili per tardività le domande di garanzia proposte dal condominio, rigettando l'appello incidentale del condominio e dichiarando "assorbite" la domanda riconvenzionale e la domanda di garanzia di A..

La decisione della Corte territoriale si fondava sul rilievo che *l'opera era stata accettata senza riserve*, il che comportava l'esclusione della garanzia per i vizi palesi al tempo della consegna, riconoscendosi, invece, la garanzia per i vizi consistenti nella inadeguata idrorepellenza dei pannelli di rivestimento dell'edificio per utilizzo di insufficiente quantità di impregnante protettivo, nella opacità della verniciatura delle ringhiere per utilizzo di vernice eccessivamente diluita o scadente, nella pitturazione non a regola d'arte dei parapigoli, per difetto di preventivo trattamento perché ritenne questi vizi dolosamente occultati: ciò escludeva la necessità della loro tempestiva denuncia, rigettandosi, così, la relativa eccezione di decadenza.

Il rigetto del ricorso si distende sul seguente percorso argomentativo (e si conclude con l'accoglimento del ricorso in punto buona fede e doloso occultamento del vizio preesistente, quale difformità rispetto all'originario progetto).

Secondo un principio di diritto assolutamente consolidato (Cass. n. 18402 del 19/08/2009) "la piena consapevolezza da parte dell'appaltatore dell'esistenza di vizi nell'opera appaltata e del loro carattere occulto agli occhi del committente, unitamente ad un comportamento reticente e di mala fede nei confronti di quest'ultimo, è da ritenersi equivalente al doloso occultamento, quale circostanza idonea ad esonerare il committente medesimo dall'obbligo della denuncia dei vizi, ai sensi dell'art. 1667, comma 2, c.c."

Circostanza che la Corte ha ritenuto esser ricorrente nel caso di specie, avendo il giudice del merito, ritenuto che le risultanze della c.t.u. consentissero di "*agevolmente ipotizzare*" la consapevolezza dei vizi dell'appaltatore e che "*l'averli taciuti equivalesse ad occultamento*", concludendo che il committente era *esonero dall'obbligo della denuncia* dei vizi nei termini dell'art. 1667 comma II c.c. ed escludendo perciò la decadenza dalla garanzia come eccepita dall'appaltatore.

Si parla, in concreto, di deliberata realizzazione di "*espediti... per conseguire un sensibile risparmio di spesa*" ciò importando di "*dover*" in conseguenza "*ragionevolmente ritenere*" che egli fosse "*ben consapevole che l'utilizzo di prodotti quantitativamente e/o qualitativamente inadeguati avrebbe comportato la realizzazione di opere scadenti, anche sotto il profilo della buona tenuta nel tempo*".

Precisa la Corte:

- la sentenza n. 18402/2009 e' relativa alla costruzione di un immobile i cui vizi consistevano nell'imperfetta esecuzione delle fondamenta, realizzate in modo difforme rispetto al progetto e al capitolato;
- fattispecie assai peculiare perché era stata accertata la difformità rispetto al capitolato e al progetto (vizio certo di cui l'appaltatore non poteva non essere consapevole) e l'interramento delle fondamenta evidentemente precludeva al committente la conoscenza del vizio (e l'appaltatore che aveva eseguito e interrato le opere non aveva reso nota la situazione);
- si è affermato l' occultamento, in ragione della:
 - certezza della sussistenza dei vizi per difformità della costruzione rispetto al progetto e al capitolato al momento dell'accettazione (nella specie, tacita) dell'opera;
 - piena consapevolezza da parte dell'appaltatore dell'esistenza di questi vizi nell'opera appaltata e l'impossibilità per il committente di venirne a conoscenza, perché le fondamenta erano interrate; questa seconda consapevolezza si è tradotta nel comportamento reticente.

Dal punto di vista dell'esegesi normativa, ricorda la Corte che il comma 2 dell'art. 1667 c.c. esclude la necessità della denuncia se l'appaltatore ha occultato i vizi, precisando che l'espressione legislativa non individua un'azione diversa dal "tacere in mala fede" utilizzato nel comma 1, in quanto comunque indica l'aver nascosto intenzionalmente o, in ogni caso, il non aver intenzionalmente rivelato.

La garanzia attribuita al committente dall'art. 1667 c.c., ruota intorno (verifica/occultamento)

- al cardine della **consapevole verifica dell'opera (o, se del caso, dell'accettazione)**, per cui copre soltanto **(a) i vizi che a tale momento non fossero conosciuti perché occulti**; come questi ultimi, sono poi trattati quei vizi che, seppure riconoscibili - per mera possibilità - dal committente, non siano stati scoperti in tale sede perché **(b) taciuti in mala fede dall'appaltatore**

La **decadenza dalla garanzia** disciplinata al comma 2 in riferimento al tempo della "scoperta", i

- è stata prevista per evitare il prolungarsi dell'incertezza sulla sorte del contratto e fare in modo che l'accertamento dell'entità e della causa dei vizi possa compiersi sollecitamente, anche nell'interesse dell'appaltatore perché egli possa intervenire con gli opportuni accertamenti che il decorso del tempo potrebbe precludere e possa essere in grado di eliminare subito a sue spese i vizi
- è per questo che
 - il termine è qualificato espressamente quale **termine di decadenza** e la necessità di denuncia
 - è **esclusa** quando **l'appaltatore sia già consapevole dei vizi** o nel senso che li ha riconosciuti o perché li ha in precedenza occultati, volendo far sì, con il suo silenzio, che il committente non ne venisse a conoscenza.

In concreto: l'azione di occultamento prevista nell'art. 1667 c.c. **presuppone che il vizio sia preesistente** alla verifica (o all'accettazione dell'opera), perché altrimenti non potrebbe essere intenzionalmente nascosto e vizio "**preesistente**" è certamente quello conseguente alla **differenza dell'opera dal progetto**; in tal caso (v. sentenza n. 18402/2009 cit.) la prova della consapevolezza potrebbe già implicare prova del comportamento reticente.

- una specifica ipotesi di divieto regolamentare di innovazioni -

Di limiti regolamentari si occupa (con riferimento ad un caso specifico) **Cassazione civile sez. II, 13/09/2023, n.26424**.

Si doleva il condominio che i convenuti avessero realizzato una tettoia in legno, a copertura della propria veranda, in luogo dell'esistente tenda in tessuto giallo, così violando l'art. 13 del regolamento condominiale, chiedendo la loro condanna alla demolizione e al ripristino dello status quo ante. Il Tribunale rigettava la domanda, con sentenza confermata dalla Corte di Appello.

Il condominio soccombente proponeva ricorso per cassazione.

La Corte condivideva le censure avanzate, osservando che il giudice di prossimità aveva affermato che *la norma regolamentare non limitava le facoltà riconosciute al singolo condomino, così che, non avendo l'installazione recato nocimento al decoro architettonico dello stabile, andava confermato il rigetto della domanda del Condominio*.

Questa affermazione, osservano i supremi giudici, si pone in contrasto con il tenore letterale della disposizione del regolamento, che dispone

- "ogni condomino è *obbligato a non apportare modifiche di alcun genere* alle unità immobiliari di sua proprietà e alle relative pertinenze interne ed esterne, in particolare modifiche che possano compromettere in qualche modo la stabilità del fabbricato nonché l'estetica e/o l'omogeneità del Villaggio nel suo complesso",

- ulteriormente precisando che *"il tipo e i colori degli ombrelloni e delle tende delle terrazze dovranno essere uniformi*, in base alla scelta eseguita a insindacabile giudizio dalla direzione dei lavori".

Questo rilevata erronea lettura del dato testuale del regolamento (e la conseguente ritenuta legittimità dei limiti imposti all'autonomia solitaria) determina l'accoglimento del gravame ed il rinvio al giudice di merito per una nuova valutazione della fattispecie, affermando la Corte la piena legittimità (e vincolatività) della previsione assunta dal regolamento contrattuale, operante quale limite al potere di innovazione, normalmente connesso al diritto dominicale.

- condominio, compensi defensionali , opposizione a decreto ingiuntivo da parte del singolo condomino e sua legittimazione -

Interessante il caso esaminato da **Cassazione civile sez. II, 14/09/2023, n.26493.**

Un singolo condomino proponeva opposizione dinanzi al Giudice di Pace avverso il decreto ingiuntivo con il quale veniva intimato il pagamento dell'importo reclamato a titolo di compensi dall'avvocato che aveva prestato la propria opera professionale in favore del condominio, dove si trovava l'appartamento di proprietà dell'opponente.

L'opposizione veniva accolta, rilevando che - per il recupero del suo compenso - il professionista aveva proceduto alla parcellizzazione della domanda giudiziale depositando tre distinti ricorsi monitori così realizzando un illegittimo frazionamento giudiziale del credito.

Il soccombente professionista proponeva appello ed il Tribunale (ritenuta non meritevole l'eccezione sollevata dall'appellante relativa alla violazione dell'art. 14 D.Lgs. n. 150 del 2011 e alla tardività dell'opposizione), rigettava il gravame ritenendo che correttamente il giudice di prime cure aveva ricondotto la condotta del professionista nella categoria dell'*abuso del diritto*.

Decisione che il professionista ricorreva per Cassazione, senza – tuttavia – incontrare il favore della Corte.

a) in punto questioni di rito

E', ormai, acclarato (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8929 del 29/03/2023, Rv. 667511 - 01; v. anche: Cass. Sez. U, n. 4485 del 2018 e n. 4247 del 2020) che il Giudice di Pace adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera è competente per le controversie in materia di liquidazione degli onorari previste dall'art. 28 della L. n. 794 del 1942, n. 794 e regolate dal rito di cui all'art. 14, D.Lgs. n. 150 del 2011

L'art. 14 del D.Lgs. n. 150 del 2011, che ha introdotto un modello speciale di procedimento di cognizione sommaria in virtù del quale la decisione del Tribunale è assunta in composizione monocratica (comma 3), anche nell'ipotesi in cui la domanda non sia limitata al quantum, ma riguardi l'an della pretesa (ex multis: Cass. n. 4002 del 2016; Cass. Sez. 2, n. 12411 del 17.05.2017; Cass. Sez. U, n. 4485 del 23.02.2018; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 26778 del 23/10/2018, Rv. 651011 - 01), a meno che ricorra l'ipotesi per cui il convenuto abbia svolto una difesa che si articoli con la proposizione di una domanda ulteriore rispetto a quella originaria; solo in tale ipotesi, infatti, la sua esorbitanza dal rito di cui all'art. 14 comporta - sempre che non si ponga anche un problema di spostamento della competenza per ragioni di connessione - che, ai sensi dell'art. 702-ter, comma 4, c.p.c., si debba dar corso alla trattazione di detta domanda con il rito sommario congiuntamente a quella ex art. 14, qualora anche la domanda introdotta dal cliente si presti ad un'istruzione sommaria, mentre, in caso contrario, si impone di separarne la trattazione e di procedervi con il rito per essa di regola previsto (non potendo trovare applicazione, per l'esistenza della norma speciale, la possibilità di unitaria trattazione con il rito ordinario sull'intero cumulo di cause ai sensi dell'art. 40, comma 3, c.p.c.: Cass. Cass. SU n. 4485/2018; Cass. n. 6321/2022).

Disposta – dunque – la correzione della sentenza, la Corte ribadisce che nei procedimenti "semplificati" disciplinati dal D.Lgs. n. 150 del 2011, nel caso in cui l'atto introduttivo sia proposto con citazione, anziché con ricorso eventualmente previsto dalla legge, il procedimento - a norma dell'art. 4 del d. lgs. n. 150 del 2011 - è correttamente instaurato se la citazione sia **notificata tempestivamente**, producendo essa gli effetti sostanziali e processuali che le sono propri, ferme restando le decadenze e preclusioni maturate secondo il rito erroneamente prescelto dalla parte.

Si tratta, ricorda la Corte, tale di una sanatoria piena, che si realizza indipendentemente dalla pronuncia dell'ordinanza di mutamento del rito da parte del giudice, la quale opera solo pro futuro, senza penalizzanti effetti retroattivi, restando **fermi quelli, sostanziali e processuali, riconducibili all'atto introduttivo, sulla scorta della forma da questo in concreto assunta e non a quella che esso avrebbe dovuto avere**, dovendosi avere riguardo alla data di notifica della citazione effettuata quando la legge prescrive il ricorso o, viceversa, alla data di deposito del ricorso quando la legge prescrive l'atto di citazione (Cass., Sez. Un., 12 gennaio 2022 n. 758).

b) sulla legittimazione attiva del singolo condomino

E' questa la questione di maggior interesse pratico per l' oggetto della presente disamina.

Ebbene, ribadisce la Corte che **il singolo condomino è dotato di legittimazione attiva a proporre l'opposizione ex art. 645 c.p.c.** avverso il decreto ingiuntivo pronunciato nei confronti del condominio, giacché tale provvedimento **può estendere i propri effetti ed essere posto in esecuzione anche contro i singoli condomini**, la cui responsabilità, in proporzione delle rispettive quote, deriva dall'esistenza dell'obbligazione assunta nell'interesse dello stesso condominio (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 40857 del 20/12/2021) *"Il singolo condomino è dotato di legittimazione attiva a proporre l'opposizione ex art. 645 c.p.c. avverso il decreto ingiuntivo pronunciato nei confronti del condominio, giacché tale provvedimento può estendere i propri effetti ed essere posto in esecuzione anche contro i singoli condòmini, la cui responsabilità, in proporzione delle rispettive quote, deriva dall'esistenza dell'obbligazione assunta nell'interesse dello stesso condominio."*).

c) sull'abuso del diritto

Sulla questione "frazionamento del credito", osserva la Corte che secondo il costante orientamento di questa Corte di legittimità richiamato dallo stesso ricorrente *"le domande aventi ad oggetto diversi e distinti diritti di credito, benché relativi ad un medesimo rapporto di durata tra le parti, possono essere proposte in separati processi, ma, ove le suddette pretese creditorie, oltre a far capo ad un medesimo rapporto tra le stesse parti, siano anche, in proiezione, inscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o, comunque, fondate sullo stesso fatto costitutivo - sì da non poter essere accertate separatamente se non a costo di una duplicazione di attività istruttoria e di una conseguente dispersione della conoscenza dell'identica vicenda sostanziale - le relative domande possono essere formulate in autonomi giudizi solo se risulti in capo al creditore un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata"* (principio affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 4090 del 16.02.2017, Rv. 643111, poi richiamato in una serie di ordinanze emesse in vicende aventi ad oggetto pretese avanzate da periti assicurativi; ex plurimis: Cass. Sez. 2, n. 15398 del 06.06.2019; Cass. 6591/ 2019; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 31012 del 28.12.2017, Rv. 647129; Sez. 2, Ordinanza n. 31014 del 2017; Cass. Sez. 2, Ordinanza nn. 1355, 1356 del 2018; Sez. 2, Ordinanza n. 22449 del 2018).

Il fatto che vi sia contestazione sulle diverse attività, alle quali sono potenzialmente riconducibili le diverse note, (id est, la mancanza di un accordo negoziale) non rende, di per sé, indispensabile il frazionamento: rileva il dato fattuale della riconducibilità ed omogeneità dei singoli incarichi nell'ambito di una relazione unitaria svoltasi nel tempo.

Ribadisce, precisando, la Corte (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 24371 del 09/09/2021, Rv. 662163 - 02; Cass. 24371/2021; Cass. 14143/2021; Cass. n. 24130/2020; Cass. 31308/2019, relativa a distinti crediti professionali tra le stesse parti) :

a) l'espressione "**medesimo rapporto di durata**" va letta in senso storico/fenomenologico, con conseguente attribuzione ad essa del significato di relazione di fatto realizzatasi tra le parti nella concreta vicenda da cui deriva la controversia;

b) nell'espressione "**medesimo fatto costitutivo**", l'aggettivo medesimo va inteso come sinonimo di analogo e non di identico e, comunque, non come fatto costitutivo delle singole pretese ai sensi dell'art. 1173 c.c., configurandosi in tal caso il medesimo diritto di credito, ma come fatto storico che, seppur diverso, abbia però la stessa natura di quello che, nell'ambito del rapporto tra le parti, sia stato già dedotto in giudizio: l'uno e l'altro, quindi, costitutivi di più crediti ontologicamente distinti (pur se riconducibili allo stesso rapporto tra le parti, ma tra loro giuridicamente simili: Cass. 4282/2012; Cass. 9317/2013).

La conclusione è obbligata (e di particolare interesse pratico, laddove si discuta dei compensi dovuti al difensore dal condominio, nel caso di assistenza continuativa): configura frazionamento abusivo il caso "in cui le pretese creditorie separatamente azionate siano riconducibili a fatti costitutivi storicamente distinti che si sono verificati nel contesto di un rapporto di durata tra le parti anche se non ha avuto origine nella stipulazione di un contratto che ne regolasse gli effetti: (quanto meno) tutte le volte in cui si tratti di fatti che, seppur distinti, sono tra loro simili (come l'esecuzione di distinti incarichi professionali ovvero di distinte forniture) e, in quanto tali, idonei a

costituire, tra le stesse parti, diritti di credito giuridicamente eguali". *In tali (e in altre simili) ipotesi, infatti, la contemporanea sussistenza di crediti giuridicamente eguali, che siano riconducibili (come pretendono le Sezioni Unite) nell'ambito di un "rapporto" che, nel corso del tempo, si sia venuto a determinare (pur se in via di mero fatto) tra le stesse parti, ne impone la deduzione (ove esigibili) nello stesso giudizio* (salvo che l'attore non abbia, e da ciò non può prescindere, un oggettivo interesse alla loro tutela frazionata: cfr. testualmente, Cass. 24371/2021).

Una ulteriore precisazione di natura processuale: la violazione del divieto di indebito frazionamento del credito, costituendo **una statuizione su una questione processuale, dà luogo ad un giudicato meramente formale** e, come tale, ha un'efficacia preclusiva limitatamente al giudizio in cui è pronunciata; ne consegue che **è possibile la riproposizione della medesima questione** in un successivo giudizio tra le stesse parti e che in quest'ultimo giudizio possa essere diversamente risolta, con la dichiarazione della proponibilità della domanda (Cass. n. 24371 del 09/09/2021, cit.)

- ancora in generale sull'interesse ad agire -

E' quasi una linea-guida quella che propone **Cassazione civile sez. II, 12/09/2023, n.26353** in tema di definizione dell'interesse ad agire. Di particolare interesse laddove – come spesso avviene in ambito condominiale – si debba definire se, per esempio, l'opposizione alla delibera, ovvero la proposizione della domanda, è volta a tutelare un effettivo interesse del condomino, ovvero solo a sviluppare atteggiamento di preconcetta resistenza.

La regola generale è così ricapitolata dalla Corte:; "L'**interesse ad agire**, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 c.p.c., con disposizione che consente di distinguere fra le azioni di mera iattanza e quelle **oggettivamente dirette a conseguire il bene** della vita consistente nella rimozione dello stato di giuridica incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto, va identificato in una **situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffrirebbe un danno**, sicché esso deve avere necessariamente carattere **attuale**, poiché solo in tal caso trascende il piano di una mera prospettazione soggettiva assurgendo **a giuridica ed oggettiva consistenza**, e resta invece conseguentemente **escluso** quando il giudizio sia strumentale alla **soluzione soltanto in via di massima o accademica di una questione di diritto** in vista di situazioni future o meramente ipotetiche" (Cass. Sez. L, Sentenza n. 24434 del 23/11/2007, Rv. 600327 - 01; conf. da: Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2057 del 24/01/2019, Rv. 652254 - 01; Cass. Sez. L, Sentenza n. 18819 del 16/07/2018, Rv. 649879 - 01; Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 15355 del 28/06/2010, Rv. 613874 - 01; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 28405 del 28/11/2008, Rv. 605612 - 01).

Nel caso concretamente sottoposto all'esame della Corte, si discuteva di molestie arrecate dal conduttore di un immobile ricompreso nel condominio (immissioni acustiche che superavano la normale tollerabilità) la Corte distrettuale ha ritenuto "circostanza pacifica" l'intervenuto rilascio dell'immobile nelle more del giudizio, con la conseguente cessazione dell'attività da parte della società conduttrice e, dunque, si precisa, *un tanto basta ad escludere l'attualità del fatto lesivo lamentato dai ricorrenti e, quindi, la possibilità di conseguire un risultato concretamente rilevante, in vista della tutela di una lesione non meramente potenziale*.

L'inibitoria all'attività presuppone infatti l'attualità del pregiudizio lamentato, posto che può essere ordinato al proprietario di adottare misure di insonorizzazione solo nella persistenza della fonte disturbante. La fonte di molestia proviene non dall'immobile, ma dall'uso.

- un obiter su assoggettabilità ad IRAP dell'attività di amministratore di condominio in forma associata: la non sussistenza di un'autonoma organizzazione -

Ribadisce principi noti, in ambito tributario, **Cassazione civile sez. trib., 12/09/202, , n.26349** Secondo un principio assolutamente consolidato, quello secondo cui "l'esercizio di professioni in forma societaria costituisce "ex lege" presupposto dell'imposta regionale sulle attività produttive, senza che occorra accertare in concreto la sussistenza di un'autonoma organizzazione, questa essendo implicita nella forma di esercizio dell'attività" (Cass., Sez. Un., n. 7371 del 2016; conf., tra

le altre, Cass. n. 12763 del 2017, Cass. n. 30873 del 2019, nonché Cass. n. 3622 del 2019 pronunciata tra le stesse parti).

In tale contesto, le Sezioni Unite hanno chiarito che l'affermato principio di diritto è da applicarsi anche alle **associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni**, salva la facoltà per la parte contribuente di fornire la prova contraria avente ad oggetto "non l'insussistenza dell'autonoma organizzazione nell'esercizio in forma associata dell'attività, ma piuttosto l'insussistenza dell'esercizio in forma associata dell'attività stessa" (in tal senso anche Cass. n. 18920 del 2016 e Cass. n. 30873 del 2019).

Dunque: legittimamente il reddito dello studio associato viene assoggettato all'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), a meno che il contribuente non dimostri che tale reddito è derivato dal solo lavoro professionale dei singoli associati (Cass., sez. 6-5, 26 novembre 2019, n. 30873, con riferimento alle associazioni professionali senza personalità giuridica; Cass., sez. 5, 13 novembre 2009, in ordine all'associazione di ingegneri civili; **Cass., sez. 5, 27 gennaio 2014, n. 1575, in relazione all'esercizio in forma associata dell'attività di amministratore di condominio**), salvo che, per esempio, nel caso di società semplici (esercenti attività di lavoro autonomo), delle associazioni professionali e degli studi associati si dimostri (ed è condizione necessaria e sufficiente) che non viene esercitata nessuna attività produttiva in forma associata. In altre parole, va provato che il vincolo associativo non si è, in realtà, costituito" (Cass. 31/10/2018, n. 27843, in motivazione).

- sulla debenza del contributo per la depurazione delle acque: una questione generale che ha visto coinvolto paradigmaticamente il condominio -

Una controversia introdotta da alcuni proprietari, utenti del servizio idrico integrato, per ottenere la restituzione e/o il rimborso della quota parte della tariffa del SII (servizio idrico integrato), corrisposta negli ultimi dieci anni, a titolo di corrispettivo per l'espletamento del servizio di depurazione, in quanto tale servizio in detto periodo non era stato espletato nel comprensorio del Comune di appartenenza, offre il destro a **Cassazione civile sez. III, 13/09/2023, n.26459** (ed alla gemella **Cassazione 07/09/2023 n° 26199**) per una sistemica ricostruzione dell'istituto (che ha un immediato interesse per la materia condominiale, trattandosi di questione che certamente può interessare/interessare i singoli condomini ed il condominio).

La richiesta di restituzione veniva rigettata dalla società convenute che evidenziavano che il depuratore forniva un trattamento primario e, dunque, depurazione in senso tecnico e giuridico.

Gli utenti non s' appagavano e agivano giudizialmente chiedendo che - previo accertamento dell'esistenza di un rapporto contrattuale tra le parti - la società beneficiaria del contributo fosse dichiarata inadempiente e conseguentemente fosse condannata alla restituzione delle somme da essi nel tempo versate per depurazione del servizio idrico integrato.

Il Tribunale accoglieva la domanda e condannava la società a restituire la quota di tariffa che era stata corrisposta dagli attori negli ultimi dieci anni per il servizio di depurazione delle acque.

La società proponeva appello, che la Corte rigettava, integralmente confermando la sentenza di primo grado, sicché la società convenuta proponeva ricorso per Cassazione, denunciando:

- violazione e falsa applicazione dei principi sanciti del D.Lgs. n. 152 del 2006, artt. 74, 101 e 105 e del D.M. 30 settembre 2009, n. 102, art. 2, nella parte in cui il giudice di appello, interpretando erroneamente il Testo Unico Ambientale (TUA),
- violazione di legge (precisamente degli artt. 1175,1218,1374,1375,1453,1559 e 2033 c.c.; del D.Lgs. n. 152 del 2006, artt. 105,154 e 155) nella parte in cui il giudice di appello, applicando erroneamente la disciplina richiamata (comunitaria, nazionale e codicistica)
- violazione o falsa applicazione di diverse disposizioni di legge (e precisamente della L.R. n. 29 del 2007, art. 4, del D.L. 30 dicembre 2008, n. 208, art. 8 sexies, convertito dalla L. n. 13 del 2009, e del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 154, nella parte in cui il giudice di appello, violando ed erroneamente applicando la disciplina richiamata, contraddicendosi con precedenti alternative precedenti statuizioni e omettendo l'esame dei documenti da essa

prodotti, in relazione al D.L. n. 208 del 2008, art. 8 sexies, ha affermato che "gli oneri relativi alle attività di progettazione e di realizzazione o completamento degli impianti di depurazione, nonché quelli relativi ai connessi investimenti, come espressamente individuati e programmati dai piani d'ambito, costituiscono una componente vincolata della tariffa del servizio idrico integrato che concorre alla determinazione del corrispettivo dovuto dall'utente. Detta componente è pertanto *dovuta al gestore dell'utenza nei casi in cui manchino gli impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi*, a decorrere dall'avvio delle procedure di affidamento delle prestazioni di progettazione o di completamento delle opere necessarie alla attivazione del servizio di depurazione, purché alle stesse si proceda nel rispetto dei tempi programmati"

- violazione o falsa applicazione degli artt. 2033,2058 e 2560 c.c.,
- violazione o falsa applicazione dell'art. 2948 c.c., nella parte in cui il giudice d'appello, ha inquadrato la fattispecie nell'ambito della ripetizione dell'indebitto, con conseguente applicazione del termine prescrizione decennale (con decorrenza dalle date dei singoli pagamenti), mentre, in tesi difensiva, avrebbe dovuto inquadrala nell'ambito della richiesta di ripetizione di prestazioni periodiche, con conseguente applicazione della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c., n. 4.

La Corte, prima di rigettare il ricorso, trascorre in una ricostruzione generale dell' istituto, utile per definire e perimetrare quando – e se – il contributo S.I.I. è dovuto.

Si certiora:

- il governo delle acque, in considerazione dei diversi aspetti coinvolti, richiama il tema dei rapporti tra ordinamento Europeo ed ordinamento interno, nonché il tema del riparto della competenza legislativa tra lo Stato e le Regioni
 - lo Stato italiano, con l'adesione alla Comunità economica Europea (oggi Unione Europea), ha scelto di rinunciare alla sua sovranità limitatamente ad alcune materie la cui disciplina è stata delegata ai trattati ed alle regole dettate dalle istituzioni Europee (cfr. Corte di giustizia, sentenza Van Gend & Loos, C-26/62, nonché sentenza Les Verts, C-295/83; Corte costituzionale, sentenza Granital n. 170/1984)
 - secondo gli artt. 3 lettera b) e 4 lettera e) del Trattato per il funzionamento dell'Unione Europea, quest'ultima
 - ha competenza esclusiva nel settore "definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno",
 - mentre ha competenza concorrente con quella degli Stati membri nel settore "ambiente"
 - secondo l'art. 2, comma 2 dello stesso trattato, anche la competenza concorrente può escludere la competenza legislativa degli Stati tutte le volte che l'Unione abbia deciso di esercitare la propria
 - nell'ordinamento interno, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, la tutela dell'ambiente e la tutela della concorrenza sono entrambe materie che rientrano (ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 2, lett. e) ed s)) nella competenza legislativa esclusiva dello Stato e che, in considerazione del loro carattere finalistico, come rilevato dalla Corte costituzionale (n. 2 del 2014), "*possono influire su altre materie attribuite alla competenza concorrente e residuale delle Regioni fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano*". Ciò vale; sia per le Regioni ordinarie, che hanno competenza concorrente in materia di governo del territorio e competenza residuale in materia di servizi pubblici locali (SPL); sia per le Regioni a statuto speciale, pur dovendosi distinguere caso per caso in base ai rispettivi statuti.

Questo in generale; per quel che concerne il **servizio idrico integrato (SII)** - che comprende il servizio di acquedotto (cioè l'insieme delle operazioni di realizzazione, gestione e manutenzione delle infrastrutture di captazione, adduzione, potabilizzazione e distribuzione della risorsa idrica, incluse anche le attività legate alla fornitura ed alla gestione delle utenze finali, nonché la misura dei

volumi consegnati), di fognatura (cioè l'insieme delle operazioni di realizzazione, gestione e manutenzione delle infrastrutture per l'allontanamento delle acque reflue urbane e delle acque meteoriche di dilavamento convogliate in reti dedicate) e di depurazione (cioè l'insieme delle operazioni di realizzazione, gestione e manutenzione degli impianti di trattamento delle acque reflue urbane convogliate dalle reti di fognatura, con il fine di rendere le acque trattate compatibili con il recettore finale, incluse le attività per il trattamento dei fanghi) - rientra, da un punto di vista materiale, nell'ambito dei "servizi pubblici locali" (che l'art. 117 Cost., comma 4, attribuisce alla competenza regionale residuale).

Proprio perché il tema della gestione del servizio e delle modalità del relativo affidamento è strettamente connesso con il tema della tutela della concorrenza e con il tema della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, lo Stato può vantare un titolo di intervento specifico (come precisato più volte dalla Corte costituzionale, ad es. con sentenza n. 272 del 2004).

Rispetto al **SII**, pur essendo regolato dal Codice dell'Ambiente (e in particolare nella parte terza del D.Lgs. n. 152 del 2006), rileva la Cassazione un "vuoto normativo": **esso è attualmente privo di una disciplina normativa sistematica ed unitaria**, ragion per cui fondamentale è il ruolo svolto dal formante giurisprudenziale.

Una premessa classificatoria: quando si parla di acque reflue urbane, si fa riferimento all'insieme delle acque di scarto, domestiche e industriali, che sono convogliate in reti fognarie a partire da un agglomerato urbano, con la precisazione che

- le acque di scarto domestiche provengono da insediamenti di tipo residenziale e sono costituite prevalentemente dai "rifiuti" del metabolismo umano e delle attività domestiche;
- le acque di scarto industriali variano in funzione della tipologia di attività industriale condotta in un dato stabilimento (e, a loro volta, possono essere classificate come "pericolose" o "non pericolose" per l'ambiente). Nelle acque reflue urbane rientrano poi anche le cosiddette acque di ruscellamento, come quelle meteoriche di dilavamento o quelle derivanti dal lavaggio delle strade.

Si tratta (in ogni caso) di un insieme di inquinanti organici ed inorganici, altamente eterogeneo e pericoloso per l'uomo e gli ecosistemi naturali. Per tale ragione, le acque di scarto non possono in alcun modo essere reimmesse nell'ambiente tal quali, ma devono essere sottoposte a dei rigorosi trattamenti atti a depurarle al fine di ridurre i rischi per la salute umana e per l'ambiente (peraltro, in un'ottica di economia circolare, laddove si arrivasse ad un livello di depurazione eccellente, potrebbero anche divenire una risorsa, specie in un contesto di progressiva carenza idrica).

a) la normativa comunitaria

La questione è stata oggetto di attenzione normativa anche in ambito comunitario:

- la direttiva 91/271/CEE: all'art. 2, in tema di trattamento appropriato delle acque reflue urbane, richiama espressamente un processo di smaltimento che garantisca la conformità delle acque recipienti agli obiettivi di qualità; all'art. 4, comma 1, prevede: "Gli Stati membri provvedono affinché le acque reflue urbane che confluiscono in reti fognarie siano sottoposte, prima dello scarico, ad un trattamento secondario o ad un trattamento equivalente..."
- il regolamento CE n. 1137/2008, in sede di adeguamento della suddetta direttiva, ha apportato, con efficacia *self executing*, e, quindi, direttamente applicabile anche tra privati, ulteriori restrizioni e modifiche ed ha operato una estensione diretta ai singoli cittadini ed alle imprese dell'intera legislazione operante nel settore oggetto di regolamentazione comunitaria
- la direttiva 2000/60/CE (conosciuta anche come direttiva quadro per le acque) ha lo scopo di garantire la salubrità dell'acqua e l'accessibilità ad essa di tutti, ma ha lasciato liberi gli Stati membri di scegliere il modello gestionale di fornitura del servizio.
 - per il caso in cui uno Stato membro scelga il modello gestionale di distribuzione mediante l'attività d'una impresa commerciale, l'art. 9 della suddetta Direttiva, rinviando all'Allegato III (intitolato "Analisi economica") della Direttiva, impone agli Stati

membri di "effettuare i pertinenti calcoli necessari per prendere in considerazione il principio del recupero dei costi dei servizi idrici", e, dunque,

- a) di effettuare i pertinenti calcoli necessari per prendere in considerazione il principio del recupero dei costi dei servizi idrici, di cui all'art. 9, tenuto conto delle previsioni a lungo termine riguardo all'offerta e alla domanda di acqua nel distretto idrografico di riferimento e, se necessario, delle stime del volume, dei prezzi e dei costi connessi ai servizi idrici, delle stime dell'investimento corrispondente, con le relative previsioni;
 - b) di formarsi un'opinione circa la combinazione delle misure più redditizie, relativamente agli utilizzi idrici, da includere nel programma di misure di cui all'art. 11, in base ad una stima dei potenziali costi di dette misure.
- i considerando della direttiva prevedono
- "19) La presente direttiva intende mantenere e migliorare l'ambiente acquatico all'interno della Comunità. Tale obiettivo riguarda principalmente la qualità delle acque interessate. (...)
 - 22) La presente direttiva deve contribuire alla graduale riduzione delle emissioni di sostanze pericolose nelle acque.
 - 27) L'obiettivo finale della presente direttiva è quello di eliminare le sostanze pericolose prioritarie e contribuire a raggiungere valori vicini a quelli del fondo naturale per le concentrazioni in ambiente marino di sostanze presenti in natura.
 - 38) Può risultare opportuno che gli Stati membri ricorrano a strumenti economici nell'ambito di un programma di misure (...). A tal fine, sarà necessaria un'analisi economica dei servizi idrici, basata sulle previsioni a lungo termine della domanda e dell'offerta nel distretto idrografico".

In sintesi: gli Stati Membri, una volta scelto il modello gestionale di efficienza economica, hanno l'obbligo di **imporre al gestore il dovere di effettuare "i pertinenti calcoli" per il recupero dei costi**, ne discende che la norma comunitaria, là dove consente il recupero dei costi, **non legittima per ciò solo la pretesa di riversare sugli utenti errori di pianificazione, attribuibili a colpa del gestore**, i quali abbiano causato un'anomala lievitazione dei costi, o una sottostima dei ricavi attesi. Scopo della Direttiva, insomma, è stato quello garantire il **miglioramento** della qualità delle acque (e non quello di deresponsabilizzare i gestori).

b) la normativa interna

Rileva, in primis; il **D.Lgs. n. 152 del 2006**, recante Norme in materia ambientale, che è stato emanato anche per dare attuazione alla direttiva Europea sulle acque e ha subito nel tempo numerose modifiche, le leggi L. n. 13 del 2009 e L. n. 191 del 2009 ed il D.M. n. 102 del 2009

- all'art. 74, definisce:
 - **trattamento appropriato** "il trattamento delle acque reflue urbane mediante un processo ovvero un sistema di smaltimento che, dopo lo scarico, garantisca la conformità dei corpi idrici recettori ai relativi obiettivi di qualità ovvero sia conforme alle disposizioni della parte terza del presente decreto";
 - **trattamento primario** "il trattamento delle acque reflue che comporti la sedimentazione dei solidi sospesi mediante processi fisici e/o chimico-fisici e/o altri, a seguito dei quali prima dello scarico il BOD5 delle acque in trattamento sia ridotto almeno del 20 per cento ed i solidi sospesi totali almeno del 50 per cento";
 - **trattamento secondario**: "il trattamento delle acque reflue mediante un processo che in genere comporta il trattamento biologico con sedimentazione secondaria, o mediante altro processo in cui vengano comunque rispettati i requisiti di cui alla tabella 1 dell'Allegato 5 al decreto stesso";
- all'art. 105, comma 3, statuisce:

- "le acque reflue urbane devono essere sottoposte, prima dello scarico, ad un trattamento secondario o ad un trattamento equivalente in conformità con le indicazioni dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto";
- all'art. 154 (nel testo modificato a seguito del referendum abrogativo indetto con D.P.R. 23 marzo 2011) definisce la tariffa come "il corrispettivo del servizio idrico integrato", che si articola al suo interno in una quota relativa al servizio di acquedotto ed in una quota concernente i servizi di fognatura e di depurazione e che deve essere determinata "tenendo conto dell'entità dei costi di gestione (...) in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi (...). Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo". La tariffa non è dovuta soltanto se l'utente è dotato di sistemi di collettamento e di depurazione propri, sempre che tali sistemi abbiano ricevuto specifica approvazione da parte dell'ente di governo dell'ambito.

Va poi ricordata la L. n. 13 del 2009,

- l'art. 8 sexies, comma 1, dispone: "Gli **oneri relativi alle attività di progettazione e di realizzazione o completamento** degli impianti di depurazione, nonché quelli relativi ai connessi investimenti, come espressamente individuati e programmati dai piani d'ambito, costituiscono una componente vincolata della tariffa del servizio idrico integrato che concorre alla determinazione del corrispettivo dovuto dall'utente. Detta componente è pertanto **dovuta al gestore dall'utenza, nei casi in cui manchino gli impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi**, a decorrere dall'avvio dell'inizio delle procedure di affidamento delle prestazioni di progettazione o di completamento delle opere necessarie alla attivazione del servizio di depurazione purché alle stesse si proceda nel rispetto dei tempi programmati".

Viene poi in considerazione la L. n. 191 del 2009,

- l'art. 2, comma 186 bis, ha soppresso le Autorità d'ambito, già previste dal D.Lgs. n. 152 del 2006, ed ha affidato alle Regioni il compito di attribuire con legge le funzioni da esse esercitate "nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza".

Da ultimo, il D.M. n. 102 del 2009,

- l'art. 2, fornisce la seguente definizione di impianto di depurazione: "insieme delle strutture finalizzate unicamente al trattamento delle acque reflue urbane e di fanghi di risulta mediante idonei processi tecnologici". Pertanto, i riferimenti alle Autorità d'Ambito, pur presenti nel Codice dell'Ambiente, sono da intendersi riferiti agli enti ai quali le Regioni hanno trasferito le corrispondenti funzioni.

Da questo impianto normativo è riconducibile il seguente sistema gestionale:

1) modalità di organizzazione, il SII è organizzato all'interno di ambiti territoriali ottimali (ATO), che le Regioni devono perimetrare sulla base di regole contenute in più fonti (tra le quali, la parte terza del D.Lgs. n. 152 del 2006);

2) modalità di determinazione della tariffa:

a) il Ministro dell'ambiente fissa i criteri generali di determinazione della tariffa, ai sensi del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 154, comma 1;

b) l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA, Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas) stabilisce il metodo tariffario e definisce le componenti di costo;

c) gli Enti di Governo dell'Ambito, sulla base del piano d'ambito, fissano le tariffe che saranno poi approvate dall'ARERA (D.L. n. 70 del 2011, art. 152, comma 4, e art. 10, comma 14);

3) funzioni di regolazione e controllo dei servizi idrici, queste sono attribuite ad ARERA (organismo indipendente istituito con L. n. 481 del 1995), che, oltre a svolgere un ruolo rilevante inerente al controllo e monitoraggio, definisce regole-quadro che gli enti competenti declinano in funzione dei diversi contesti locali, con ricadute sull'organizzazione, la pianificazione, la tariffazione e la gestione del servizio.

c) una prima sintesi

Tutti questi atti (nazionali e sovranazionali) condividono un principio ispiratore comune: quello di assicurare il soddisfacimento dell' esigenza di **assicurare un livello qualitativo di depurazione che soddisfi determinati parametri biochimici.**

d) l' applicazione giurisprudenziale:

Questi principi hanno trovato pratica attuazione in una serie di interventi giurisprudenziali.

A) La Corte di Giustizia:

- con sentenza del 19 luglio 2012, resa all'esito di procedura di infrazione C-565/10, ha sanzionato l'Italia per la mancata applicazione dei disposti normativi agli artt. 3 e 4 della Direttiva 91/271 /CEE inerente il *trattamento delle acque reflue urbane* (detta determinazione è stata assunta peraltro a causa dell'inadempienza cagionata da diversi comuni italiani, fra i quali quello di (Omissis);

- con sentenza C-251/17 del 31/5/2018, ha ritenuto che "La Repubblica italiana, non avendo adottato tutte le misure necessarie per l'esecuzione della sentenza del 19 luglio 2012, Commissione/Italia, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 260, paragrafo 1, TFUE");

- con sentenza 14 settembre 2017, nella causa C - 320/15 (Avvocatura Generale della Commissione Europea contro Repubblica Ellenica), interpretando la direttiva CEE n. 91/271, così come modificata dal Regolamento CE n. 1137/2008, ha affermato il seguente principio: "l'art. 4, paragrafo 1, secondo e terzo trattino, della direttiva 91/271, impone agli Stati membri un preciso obbligo di risultato, formulato in modo chiaro e inequivocabile secondo il quale le acque reflue urbane che confluiscano in reti fognarie, devono essere sottoposte ad un trattamento secondario o a un trattamento equivalente, o prima di qualsiasi scarico, quando provengono da agglomerati con un a.e. compreso tra 10.000 e 15.000, o prima degli scarichi in acque dolci ed estuari, quando provengono da agglomerati con un a.e. compreso tra 2.000 e 10.000. Inoltre, conformemente all'art. 4, paragrafo 3 di detta direttiva, questo trattamento secondario o equivalente deve essere garantito da impianti di trattamento i cui scarichi devono soddisfare le prescrizioni enunciate nell'allegato 1, sez. B, alla stessa direttiva" Tanto affermando la corte Europea ha chiarito che il concetto di depurazione sia indissolubilmente legato a quello di qualità del refluo, con conseguente infondatezza della tesi secondo la quale non vi sarebbe alcuna correlazione tra le operazioni di depurazione e i parametri di natura qualitativa.

B) La Corte costituzionale

Si è preoccupata di definire (e l'ammaestramento può ormai definirsi consolidato) le caratteristiche generali del servizio idrico.

- la Consulta ha ripetutamente affermato (cfr. sentenze nn. 246/09, 29/10, 67/13) che finalità di una disciplina statale della tariffa è quella di garantire,

- livelli uniformi di tutela dell'ambiente,
- uno sviluppo concorrenziale del settore del servizio idrico integrato.

- con sentenza n. 335/2008 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo la L. 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1 (Disposizioni in materia di risorse idriche), sia nel testo originario, sia nel testo modificato dalla L. 31 luglio 2002, n. 179, art. 28 (Disposizioni in materia ambientale), nella parte in cui prevedeva che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti "anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi".

C) La giurisprudenza di legittimità,

- La cassazione
 - (Cass. n. 3692/2020) ha affermato il principio secondo il quale "in caso di mancata fruizione da parte dell'utente del servizio di depurazione per fatto a lui non imputabile, è irragionevole, per mancanza della controprestazione, l'imposizione dell'obbligo del pagamento della quota riferita a detto servizio"
 - Cass. n. 9500 del 2018; n. 13781/2019; e n. 7947/2020; "... la portata della sentenza della Corte costituzionale è tale da escludere la debenza del corrispettivo in tutti casi di impossibilità materiale di fruizione del servizio di depurazione o di mancato

funzionamento dello stesso per fatto non imputabile all'utente, stante l'assenza della controprestazione "

- sentenza n. 7947 del 2020 (pronunciata in giudizio nel quale ricorrente era proprio la società ricorrente, mentre resistente era un Condominio è stato testualmente affermato: "...La sentenza (impugnata, ndr) ha chiaramente escluso la sussistenza della causa del contratto di utenza in ragione della non completezza del ciclo di depurazione e della non rilevabilità di dati relativi al suddetto ciclo. La pronuncia è pienamente con forme alla giurisprudenza di questa Corte secondo la quale
 - *la portata della sentenza della Corte costituzionale è tale da **escludere la debenza del corrispettivo in tutti i casi di impossibilità materiale di fruizione del servizio di depurazione o di mancato funzionamento dello stesso per fatto non imputabile all'utente, stante l'assenza della controprestazione** (Cass., 5, n. 9500 del 18/4/2018: Cass., 5, n. 13781 del 22/5/2019),*
 - *alla quale fattispecie non può non assimilarsi il caso di un **impianto di depurazione che, pur esistente, non realizzi il servizio facendo venire meno il sinallagma previsto dalla legge.** (...) in ogni caso, l'esigenza di equilibrio del bilancio non può autorizzare l'ente a pretendere un corrispettivo non correlato ad alcuna prestazione.*
 - *(...) la sentenza impugnata ha deciso la questione dell'**onere della prova dell'esistenza di un impianto funzionante ponendolo a carico del soggetto erogatore del servizio in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte** (Cass., 3, n. 14042 del 4/6/2013: "Configurandosi la tariffa del servizio idrico integrato, in tutte le sue componenti, come il corrispettivo di una **prestazione commerciale complessa, è il soggetto esercente detto servizio, il quale pretenda il pagamento anche degli oneri relativi al servizio di depurazione delle acque reflue domestiche, ad essere tenuto a dimostrare l'esistenza di un impianto funzionante nel periodo oggetto della fatturazione, in relazione al quale pretende la riscossione**"; cfr. anche Cass., 5, n. 24312 del 14/11/2014)".*

Posti questi principi generali la Cassazione passa ad esaminare (e definire) l'infondatezza dei singoli motivi di gravame, ancorato (per quel che riguarda l'aspetto che più interessa la presente disamina, ma che impone, al tempo stesso, di suggerire la lettura integrale dell'articolatissima pronuncia):

- dall'intero complesso definito dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 154, (ordinanza n. 6453/23) si ricava che, se "tutte le quote" della tariffa sono un corrispettivo, per esse vale il principio per il quale non può esser preteso un corrispettivo in mancanza di una controprestazione.
- nel caso in cui la programmata tariffa si sia rivelata inadeguata, è dunque inibita la richiesta di un conguaglio, per difetto genetico del sinallagma contrattuale
- il contratto concluso tra gestore ed utente, infatti, è un **contratto di somministrazione**, con il quale il gestore:
 - a. si obbliga alla "vendita" di acqua,
 - b. ed alla fornitura dei servizi accessori, quali la conduzione e la depurazione delle acque, attività per le quali viene pagato un corrispettivo
- a tale contratto (come ad ogni contratto di somministrazione) devono pertanto applicarsi le norme previste per l'**appalto di servizi**, in virtù dell'art. 1577 c.c., e dunque anche l'art. 1664 c.c., che disciplina l'ipotesi di **maggiore onerosità sopravvenuta** nel contratto d'appalto, pertanto è onere dell'appaltatore il quale invochi il diritto alla revisione del prezzo, fornire la prova dell'esistenza del relativo presupposto (sent. n. 7519 del 1986).
- come pure, debbono essere provati da chi li invoca (Sez. U., n. 13533 del 2001) l'inerenza del "maggior costo" al servizio idrico e la sua imprevedibilità costituiscono il fatto costitutivo della pretesa, e secondo i principi generali

Nel concreto, il ricorso è rigettato in quanto:

- il Comune è sì dotato di un impianto di depurazione attivo, ma detto impianto, in considerazione delle sue caratteristiche tecniche, fornisce un grado di depurazione che rientra nella nozione di trattamento primario e, pertanto, non rispetta le disposizioni della normativa applicabile;
- proprio perché l'impianto non garantisce il livello di depurazione secondario, che sarebbe tenuto a garantire per legge, non è dovuta dall'utente la controprestazione in base al principio inadimplenti non est adimplendum;
- la società ricorrente non ha assolto all'onere di dimostrare l'ammontare degli oneri previsti dalla L. n. 13 del 2009, art. 8 sexies.

La sintesi (richiamando altre recente ordinanza di contenuto omologo n. 10204/23): *l'interpretazione, comunitariamente e costituzionalmente conforme del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 105, comma 3, impone di ritenere che vi sia correlazione tra le operazioni di depurazione ed i parametri di natura qualitativa e che il pagamento della quota è ancorato a parametri di natura qualitativa. Conseguentemente, in caso di mancata fruizione da parte dell'utente del servizio di depurazione (ovviamente, sempre che ciò non avvenga per fatto imputabile all'utente), non sussiste l'obbligo del pagamento della quota riferita a detto servizio proprio a motivo della mancanza della controprestazione: invero, l'esigenza di equilibrio del bilancio non autorizza in ogni caso l'ente a pretendere un corrispettivo non correlato ad alcuna prestazione.*

La sostanzialmente omologa **Cassazione civile sez. III, 08/09/2023, n.26230** ribadisce testualmente: *"In particolare, con la sentenza n. 7947 del 2020 (pronunciata in giudizio nel quale ricorrente era proprio Ireti mentre resistente era un Condominio di Rapallo) è stato testualmente affermato:*

"...La sentenza (impugnata) ha chiaramente escluso la sussistenza della causa del contratto di utenza in ragione della non completezza del ciclo di depurazione e della non rilevabilità di dati relativi al suddetto ciclo. La pronuncia è pienamente conforme alla giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale la portata della sentenza della Corte costituzionale è tale da escludere la debenza del corrispettivo in tutti i casi di impossibilità materiale di fruizione del servizio di depurazione o di mancato funzionamento dello stesso per fatto non imputabile all'utente, stante l'assenza della controprestazione (Cass., 5, n. 9500 del 18/4/2018; Cass., 5, n. 13781 del 22/5/2019), alla quale fattispecie non può non assimilarsi il caso di un impianto di depurazione che, pur esistente, non realizzi il servizio facendo venire meno il sinallagma previsto dalla legge. (...) in ogni caso, l'esigenza di equilibrio del bilancio non può autorizzare l'ente a pretendere un corrispettivo non correlato ad alcuna prestazione. (...) la sentenza impugnata ha deciso la questione dell'onere della prova dell'esistenza di un impianto funzionante ponendolo a carico del soggetto erogatore del servizio in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte (Cass., 3, n. 14042 del 4/6/2013: "Configurandosi la tariffa del servizio idrico integrato, in tutte le sue componenti, come il corrispettivo di una prestazione commerciale complessa, è il soggetto esercente detto servizio, il quale pretenda il pagamento anche degli oneri relativi al servizio di depurazione delle acque reflue domestiche, ad essere tenuto a dimostrare l'esistenza di un impianto funzionante nel periodo oggetto della fatturazione, in relazione al quale pretende la riscossione"; cfr. anche Cass., 5, n. 24312 del 14/11/2014)". "

- ancora su presunzione di condominialità ed area "condominiale" esclusa nell'originario progetto edificatorio -

Della c.d. presunzione di condominialità è, ancora una volta, chiamata ad occuparsi la Corte Coerenziatrice; **Cassazione civile sez. II, 20/09/2023, n.26947**, tuttavia, è di un certo interesse, poiché considera la particolare fattispecie del condominio che reclama la proprietà di un' area limitrofa, oggetto dell' originario progetto edificatoria.

Il Condominio chiedeva al Tribunale la declaratoria di titolarità, o in subordine di intervenuta usucapione, di un fondo - originariamente compreso nel progetto di edificazione del complesso edilizio condominiale, successivamente ceduto dalla società costruttrice ad altra società, che si costituiva in giudizio e resisteva alla domanda attorea.

Il Tribunale rigettava la domanda, con sentenza confermata dalla Corte di Appello, che rilevava che *si sarebbe trattato di un'area incolta, non avrebbe contenuto strutture di servizio al condominio e si*

sarebbe trovata all'interno del recinto in muratura, delimitante il condominio stesso, in posizione defilata rispetto al complesso immobiliare. Inoltre, l'accesso sarebbe potuto avvenire anche da altra via. Da ciò l'esclusione della presunzione legale di condominialità.

Di questo accertamento si doleva il Condominio ricorrente, che – tuttavia – incorreva in pronuncia di inammissibilità del gravame, assunto con decisione così argomentata.

Si doleva, il Condominio, della **violazione e falsa applicazione degli artt. 948 e 1117 c.c.** Il ragionamento e la motivazione della Corte territoriale non sarebbero- a suo dire - stati rispettosi dei criteri dettati dal codice civile con riguardo ai beni comuni ed, in particolare, alla **presunzione di condominialità dei beni indicati dall'art. 1117 c.c.**, la cui elencazione non sarebbe stata tassativa ma meramente esemplificativa delle parti da considerare oggetto di comunione e che avrebbe potuto essere superata solo dalla prova di un titolo contrario.

La Cassazione richiama testualmente la decisione del giudice di prossimità (condividendola e facendola propria). "L'area è incolta, **non contiene strutture di servizio al condominio e si trova all'interno del recinto in muratura che delimita il condominio medesimo, in posizione defilata rispetto al complesso immobiliare; l'accesso può avvenire anche da altra via.** Queste caratteristiche **escludono la c.d. presunzione legale di condominialità**, di cui all'art. 1117 c.c. L'area, infatti, non può essere classificata né come "cortile" dell'edificio (art. 1117 c.c., n. 1), dovendosi intendere per tale lo spazio comune posto sul lato interno (e non esterno, come nella specie) rispetto alla facciata del fabbricato con la funzione di dare luce e aria alle unità immobiliari, **né come area destinata a parcheggio dell'edificio** (art. 1117 c.c., n. 2), occorrendo che tale specifica destinazione dello spazio risulti da titoli abilitativi. La presunzione legale, inoltre, non opera neppure facendo ricorso al criterio della necessità all'uso comune, che può riguardare solo parti dell'edificio e non aree esterne necessarie per l'esistenza del condominio stesso ovvero permanentemente destinate all'uso o al godimento comune".

In sostanza, dunque, rileva la Corte la sentenza impugnata - attraverso una valutazione di fatto astrattamente plausibile, fondata sulla struttura ed ubicazione della parte rivendicate dal Condominio (e come ogni giudizio "di fatto" sottratto al sindacato di legittimità) - **ha escluso che l'area potesse costituire un cortile o un parcheggio a favore dell'odierno ricorrente e dunque ha negato la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della presunzione** (Sez. 2, n. 23316 del 23 ottobre 2020; Sez. 2, n. 3852 del 17 febbraio 2020).

- impugnazione di delibera assembleare, ed interesse ad impugnare (per vizi formali) -

Interessante riaffermazione quella distesa da **Cassazione civile sez. II, 22/09/2023, n.27086**

Il Tribunale rigettava l'impugnazione proposta dal ricorrente avverso la delibera assunta dall'assemblea dei condomini, sul presupposto che:

- la delibera non riguardava l'attrice, i cui immobili facevano parte di un altro condominio
- i lavori deliberati riguardavano la parte dell'edificio avente ingresso da un ingresso non di pertinenza dell'opponente.

La Corte di appello confermò la decisione di primo grado, ma l'opponente impugnò la pronuncia, senza – tuttavia – incontrare il favore della Corte.

La ricorrente denuncia **violazione e falsa applicazione degli artt. 1137 c.c. e art. 100 c.p.c.**, assumendo l'erroneità della statuizione d'appello, la quale *non aveva applicato* il consolidato orientamento di legittimità, secondo il quale "*l'interesse ad agire, richiesto dall'art. 100 c.p.c., possa essere costituito proprio da quello inteso all'accertamento dei vizi formali di cui sono affette le deliberazioni*" è manifestamente destituito di giuridico fondamento per la ragione basilare che l'interesse all'impugnazione della ricorrente risulta essere stato escluso in quanto gli immobili di essa facevano parte di un altro condominio, con la conseguenza che la ricorrente era priva dell'interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

Oppone la Corte (e si tratta di affermazione di ordine generale), **l'interesse all'impugnazione per vizi formali di una deliberazione dell'assemblea condominiale, ai sensi dell'art. 1137 c.c.**, pur non essendo condizionato al riscontro della concreta incidenza sulla singola situazione del

condomino, postula comunque che la delibera in questione sia idonea a determinare un mutamento della posizione dei condomini nei confronti dell'ente di gestione, suscettibile di eventuale pregiudizio (Sez. 6, n. 10/05/2013, Rv. 626417).

Da ciò – dunque (e confermato che la delibera impugnata, di fatto, non determinava alcuna mutazione negativa nella posizione giuridica del condomino impugnante) – il rigetto del ricorso.

- causa “condominiale” ed omessa integrazione del contraddittorio: in utile richiamo di portata essenzialmente processuale -

E' volta a disciplinare l'individuazione dei contraddittori necessari in una controversia condominiale **Cassazione civile sez. II, 22/09/2023, n.27147**

Gli attori, premettendo di essere proprietari di unità immobiliari ubicate nel fabbricato condominiale, avente ingresso anche da un'area cortilizia interna comune all'edificio, delimitata da doppio cancello, pedonale e carrabile, sulla quale affacciavano le unità immobiliari poste al medesimo piano, in ordine al quale era precedentemente insorta controversia possessoria sull'utilizzo tra il condominio e un condomino, definita con atto di transazione, la cui validità era sub iudice, evocavano, al giudizio del Tribunale quest' ultimo, il condominio ed i condomini della limitrofa consistenza, *per sentire accertare l'esistenza della servitù attiva di ingresso e di passaggio dell'accesso al fabbricato sulla relativa area cortilizia interna* di cui erano titolari in forza di titolo e per destinazione del padre di famiglia, oltre a sentire dichiarare illegittimo e in ogni caso inopponibile ad essi istanti l'atto di transazione in precedenza stipulato.

Chiedevano fosse ordinata la rimozione del paletto in ferro che ostruiva il passaggio ed al Condominio di sostituire le serrature dei cancelli d'ingresso al fabbricato dal predetto largo, con consegna delle chiavi.

Il tribunale, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dal convenuto, dichiarava che l'area del cortile ed il giardino erano di proprietà condominiale; in parziale accoglimento della domanda proposta dagli attori condannava, altresì, il convenuto a rimuovere il paletto in ferro che ostruiva l'accesso dal predetto civico e condannava il Condominio a sostituire le serrature dei cancelli d'ingresso al predetto cortile.

La Corte di appello dichiarava inammissibile sia l'appello principale che quello incidentale.

La Corte distrettuale rilevava, a sostegno della decisione presa, che l'impugnazione principale, pur tempestivamente proposta, era **inammissibile** perché nel termine perentorio all'uopo concesso **non era stato integrato il contraddittorio** nei confronti degli eredi di una parte convenuta nel giudizio di primo grado in qualità di condomina del fabbricato limitrofo, e parte necessaria in relazione alla natura del rapporto giuridico dedotto in giudizio.

Anche la domanda riconvenzionale volta ad acclarare che il giardino/area cortilizia era di proprietà condominiale, e che di conseguenza il convenuto era comproprietario del suddetto bene in proporzione al valore millesimale attribuito all'appartamento oggetto della sua proprietà esclusiva con precedente sentenza - esigeva la partecipazione al giudizio di primo grado di tutti i condomini, non potendo accertarsi, con l'efficacia del giudicato, la contitolarità del bene se non in presenza di tutti gli interessati (Cass. sez. un. 25454/2013).

La Corte – nel rigettare il ricorso- ribadisce alcuni principi, di rilevanza essenzialmente processuale (anche per quel che riguarda la rinnovazione della notifica), che qui possiamo così riportare e sintetizzare:

- " In caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine per ragioni non imputabili al notificante, questi, **appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria, deve riattivare il processo notificatorio con immediatezza** e svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento, ossia senza superare il limite di tempo pari alla **metà dei termini indicati dall'art. 325 c.p.c.**, salvo circostanze eccezionali di cui sia data prova rigorosa" (Cass., Sez. Un., n. 14594 del 2016; Cass. n. 19056 del 2017)

- la parte che ha richiesto la notifica, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria, deve riprendere il processo notificatorio senza chiedere una preventiva autorizzazione al giudice, al fine di non allungare i tempi del processo
- quando il giudice abbia pronunciato l'ordine di integrazione del contraddittorio in causa inscindibile e la parte onerata non vi abbia provveduto, ovvero vi abbia ottemperato solo parzialmente, evocando in giudizio soltanto alcuni dei litisconsorti pretermessi, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., **non può essere assegnato un nuovo termine per il completamento dell'integrazione**, che equivarrebbe alla concessione di una proroga del termine perentorio precedentemente fissato, vietata espressamente dall'art. 153 c.p.c., salvo che **l'istanza di assegnazione di un nuovo termine, tempestivamente presentata prima della scadenza di quello già concesso, si fondi sull'esistenza, idoneamente comprovata, di un fatto non imputabile alla parte onerata** o, comunque, risulti che la stessa ignori incolpevolmente la residenza dei soggetti nei cui confronti il contraddittorio avrebbe dovuto essere integrato (Cass. n. 6982 del 2016 e Cass. n. 28298 del 2021). D'altronde l'ordine di integrazione del contraddittorio, emesso nei confronti di più persone, litisconsorti necessarie, non può ritenersi ottemperato ove la parte, pur avendo provveduto a depositare tempestivamente gli atti di integrazione con le relate delle notificazioni, eseguite a mezzo posta, abbia omissso di depositare l'avviso di ricevimento, relativo anche ad uno solo dei destinatari dell'ordine stesso, dovendosi ritenere non fornita la prova dell'avvenuta ottemperanza, con conseguente inammissibilità del ricorso (Cass. n. 891 del 2016; Cass. n. 28223 del 2008)

- azioni solitarie a difesa del bene comune ed ordine di ripristino: una precisazione in tema di litisconsorzio -

Si tratta di due decisioni tra loro collegate (27246 e 27206) e che vedono la presenza processuale degli stessi contraddittori, eccezion fatta per la seconda, che vede coinvolta anche la moglie (in regime di comunione) di uno dei contendenti nel primo giudizio, che proponeva opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. ([I]. *Un terzo può fare opposizione contro la sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva pronunciata tra altre persone quando pregiudica i suoi diritti* .[II]. *Gli aventi causa e i creditori di una delle parti possono fare opposizione alla sentenza, quando è l'effetto di dolo o collusione a loro danno* “

Procediamo con ordine: **Cassazione civile sez. II, 25/09/2023, n.27206**

Con la citazione introduttiva l'usufruttuario ed il nudo proprietario dell'appartamento al primo piano del fabbricato, e del sovrastante lastrico solare raggiungibile da una scala interna, convenivano in giudizio davanti al Tribunale il proprietario del locale terraneo, per sentir dichiarare che lo stesso si era illecitamente appropriato dell'area di sedime di proprietà comune del fabbricato per realizzarvi un locale interrato di 36 mq di uso esclusivo, accessibile tramite una scala dalla sua proprietà, compromettendo anche la statica dell'intero fabbricato e chiedendo la condanna del M. all'eliminazione del locale interrato.

Nella resistenza del convenuto, che adduceva di essersi limitato ad eseguire unicamente dei lavori di manutenzione del preesistente locale interrato, il Tribunale accoglieva le domande e condannava il convenuto al risarcimento dei danni conseguenti all'illecita appropriazione da parte sua dell'area di sedime del fabbricato che si presumeva comune ex art. 1117 c.c.

Nel giudizio di appello introdotto dalla soccombente e riassunto dopo la sua morte dall'erede, veniva prodotta dalle parti altra decisione del medesimo Tribunale che che a seguito dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c., proposta dalla moglie in regime di comunione legale , aveva dichiarato la nullità della sentenza emessa in violazione dei diritti del contraddittore necessario, per il capo relativo alla condanna convenuto al ripristino dello status quo ante per il locale interrato, ed in accoglimento della riconvenzionale, aveva condannato all'immediato ripristino dello stato dei luoghi mediante demolizione delle opere realizzate sia al di sotto dell'area di sedime del fabbricato, sia al di sotto della rampa di scale di esclusiva proprietà ed al conseguente reinterro dei locali ricavati dall'indebita escavazione nel sottosuolo e nel sottoscala.

Per l'effetto, la Corte di Appello:

- dichiarava improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il primo motivo di appello relativo alla nullità della sentenza di primo grado per difetto d'integrità del contraddittorio per essere stata ormai accertata, con efficacia di giudicato per mancata impugnazione sul punto, dalla seconda sentenza
- respingeva il secondo motivo inerente al rigetto della domanda riconvenzionale di accertamento della sua proprietà per usucapione del locale interrato aggiungendo alla documentazione ed alla CTU, considerati in prime cure, la valutazione sfavorevole delle testimonianze rese dai testi introdotti in primo grado
- veniva anche rigettato il terzo motivo di appello, relativo all'accertamento della proprietà comune del lastrico solare, ritenendosi superata la presunzione di comproprietà dello stesso ex art. 1117 c.c., sulla base dell'atto di acquisto formalizzato con scrittura privata autenticata e dell'atto di provenienza (denuncia di successione) nei quali il lastrico solare figurava come pertinenza dell'appartamento al primo piano, della scheda catastale che confermava tale situazione, della prodotta CTU, espletata in altro giudizio, dalla quale emergeva che il lastrico solare era accessibile solo dall'appartamento solitario, mediante una scala, dapprima di legno, poi in muratura rivestita di marmo.

Il rigetto dei diversi motivi di ricorso si sviluppa sul seguente argomentare.

-

Quanto all' integrità del contraddittorio, correttamente la sentenza di merito aveva ritenuto che la decisione di accoglimento dell' opposizione ex art. 404 c.p.c. avesse determinato la declaratoria di nullità di tale ultima sentenza limitatamente alle domande in esso avanzate di condanna alla demolizione del locale interrato oggetto di comproprietà tra lo stesso. In termini più generali (rinviando all' integrale lettura della decisione, particolarmente articolata e complessa) viene richiamato il consolidato orientamento, secondo il quale, **ove più condomini agiscano nello stesso processo verso altro condomino o verso un terzo a difesa dei rispettivi diritti di proprietà esclusiva**, le **azioni a difesa della cosa comune** finalizzate al ripristino dello status quo ante della cosa comune illegittimamente alterata **possono essere esercitate da ciascuno dei condomini senza necessità di litisconsorzio** con gli altri comunisti non sussistendo un rapporto unico ed indivisibile, e potendo il giudice conoscere utilmente della posizione di uno separatamente dalla posizione degli altri, sussistendo un litisconsorzio facoltativo in cause scindibili con autonomia delle singole cause (vedi Cass. 27.10.2022 n. 31827; Cass. 24.12.2021 n. 1490; Cass. 1.10.1985 n. 4758).

In altre parole, ogni condomino può autonomamente agire a tutela della cosa comune: l'accoglimento della domanda andrà, ovviamente, a vantaggio di tutti gli altri comunisti, che - tuttavia - non è necessario siano coinvolti nel giudizio.

In quest' ottica è irrilevante l' esito del giudizio di opposizione di terzo, che mira solo ad evitare che il provvedimento rechi danno al terzo che non abbia partecipato al giudizio del quale era litisconsorte necessario, ma non elimina il giudicato formatosi tra le parti su altre domande per le quali il terzo non fosse litisconsorte necessario (vedi in tal senso Cass. 17.7.2012 n. 12266).

-

Come si è accennato, la sentenza si occupa anche della c.d. presunzione di condominialità del lastrico solare. Nel dettaglio: **la sentenza ha escluso che fosse invocabile la presunzione di comunione del lastrico solare dell'art. 1117 c.c., n. 1)**, sulla base del titolo di acquisto dei danti causa, *comprendente oltre all'appartamento al primo piano anche il lastrico solare rappresentato dall'atto autenticato, come confermato dall'atto di provenienza* (denuncia di successione), sulla base della CTU espletata in altro giudizio, che ha accertato che il lastrico solare era pertinenza di altro appartamento al quale era in via esclusiva collegato attraverso una scala prima in legno e poi in muratura, e sulla base della scheda catastale che già dal 1940 attestava la natura pertinenziale del lastrico solare.

Rileva la Corte un vizio genetico del ricorso (e, dunque, il rigetto si àncora - essenzialmente - a ragioni di forma): infatti, si evidenzia, le ricorrenti si sono limitate a richiamare la giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 17.2.2020 n. 3852) che **in materia di vero e proprio condominio**

richiede per superare la presunzione di comproprietà dell'art. 1117 c.c., la prova dell'atto costitutivo del condominio che escluda il bene da quelli comuni, o l'alienazione **compiuta dall'unico proprietario iniziale** che si sia riservato la titolarità esclusiva del bene altrimenti comune, ma *non* hanno esaminato e riportato nel ricorso il *contenuto specifico del titolo di acquisto* dei convenuti e del loro dante causa, *né hanno contestato la risalente natura pertinenziale del lastrico solare rispetto all'appartamento del primo piano* che da lungo tempo ne ha esclusa la fruizione comune, per cui il ricorso pecca sul punto per difetto di autosufficienza.

.

azioni solitarie a difesa del bene comune ed ordine di ripristino: una precisazione in tema di litisconsorzio: opposizione di terzo e presunzione di comproprietà -

E' come anticipato, il sequel (o, a seconda dei punti di vista, il pre-sequel) della predente essendo le due decisioni collegate. Dunque, **Cassazione civile sez. II, 25/09/2023, n.27246**

Prende le mosse dalla sentenza del Tribunale che aveva - in parziale accoglimento dell' opposizione di terzo (coniuge in regime di comunione dei beni) – accolto il gravame da questi spiegato avverso la sentenza (di cui dichiarava la nullità per difetto di integrità del contraddittorio) che pronunciava condanna alla demolizione delle opere realizzate al di sotto dell'area di sedime del fabbricato “condominiale” con autonomo acceso, ed al risarcimento dei danni conseguenti subiti dai proprietari dell'appartamento al primo piano con lastrico solare, e spese processuali, avvenuta senza la necessaria partecipazione al giudizio della comproprietaria.

Ciò sul rilievo della mancata partecipazione al giudizio del comproprietario dell'appartamento posto al piano terra.

Tuttavia, nella fase rescissoria in accoglimento della domanda riconvenzionale condannava all'immediato ripristino dello stato dei luoghi mediante la demolizione delle opere realizzate sia al di sotto dell'area di sedime del fabbricato, sia al di sotto della rampa di scale di esclusiva proprietà e conseguente reinterro dei locali ricavati dall'indebita escavazione nel sottosuolo e nel sottoscala. Riteneva tardiva la *reconventio reconventionis* volta all'accertamento dell' acquisto per usucapione del vano cantina.

Decisione che veniva (seppur con diverse sfumature) confermata in appello e che dava origine al presente segmento processuale. Segmento che qui viene considerato in ragione delle precisazioni svolte in tema di presunzione di comproprietà.

Ribadisce la Corte che il principio della presunzione di **comproprietà** dell'art. 1117 c.c., n. 1), (correttamente applicato dal giudice territoriale) **vale per il suolo sul quale sorge l'edificio**. E proprio perché si tratta di presunzione, i “reclamanti” **non erano tenuti a fornire prova scritta di un proprio autonomo titolo di acquisto diversa da quella relativa all'acquisto del loro immobile al primo piano dell'unico fabbricato** (secondo la regola dell'accessorietà).

La giurisprudenza della Suprema Corte richiamata dalle ricorrenti (Cass. 17.2.2020 n. 3852 “*La presunzione legale di proprietà comune di parti del complesso immobiliare in condominio, che si sostanzia sia nella destinazione all'uso comune della "res", sia nell'attitudine oggettiva al godimento collettivo, dispensa il condominio dalla prova del suo diritto, ed in particolare dalla cosiddetta "probatio diabolica". Ne consegue che quando un condomino pretenda l'appartenenza esclusiva di uno dei beni indicati nell'art. 1117 c.c., poiché la prova della proprietà esclusiva dimostra, al contempo, la comproprietà dei beni che detta norma contempla, onde vincere tale ultima presunzione è onere dello stesso condomino rivendicante dare la prova della sua asserita proprietà esclusiva, senza che a tal fine sia rilevante il titolo di acquisto proprio o del suo dante causa, ove non si tratti dell'atto costitutivo del condominio, ma di alienazione compiuta dall'iniziale unico proprietario che non si era riservato l'esclusiva titolarità del bene.*”) è **inconferente**, in quanto si riferisce ai **casi in cui il condomino invochi la sua proprietà esclusiva in contrasto con la presunzione di comunione dell'art. 1117 c.c. e non** al caso inverso, che qui viene in rilievo, in cui il condomino **non agisca a tutela di una sua asserita proprietà esclusiva di un bene altrimenti comune, ma proprio a difesa del bene che si presume comune ex art. 1117 c.c.,**

A conclusione di questo percorso, facendo applicazione del caso concreto (in cui il condomino agiva a tutela della proprietà comune, e non agiva – contro il condominio – per far accertare la proprietà solitaria di un bene presunto comune) erano **i coniugi reclamanti a dovere dimostrare che il locale interrato era stato ab origine escluso dal condominio dall'originario unico proprietario del fabbricato, o che era stato da loro usucapito** (vedi in tal senso sull'onere della prova in fattispecie analoghe Cass. 9.9.2019 n. 22422; Cass. 9.8.2018 n. 20693; Cass. n. 5831/2017; Cass. n. 13450/2016; Cass. n. 11812/2011).

Viene ribadito la giurisprudenza consolidata di legittimità, che stabilisce che, ove più condomini agiscano nello stesso processo verso altro condomino o verso un terzo a difesa dei rispettivi diritti di proprietà esclusiva, le azioni a difesa della cosa comune finalizzate al ripristino dello status quo ante della cosa comune illegittimamente alterata possono essere esercitate da ciascuno dei condomini senza necessità di litisconsorzio con gli altri comunisti non sussistendo un rapporto unico ed indivisibile, e potendo il giudice conoscere utilmente della posizione di uno separatamente dalla posizione degli altri, sussistendo un litisconsorzio facoltativo in cause scindibili con autonomia delle singole cause (vedi Cass. 27.10.2022 n. 31827; Cass. 24.12.2021 n. 1490; Cass. 1.10.1985 n. 4758).

-una generale dissertazione sulla nullità “formale” e sull’ interesse alla sua deduzione. Un richiamo specifico alla notifica del titolo esecutivo in ambito “condominiale”: il condomino deve sapere preventivamente che c’è il rischio dell’esecuzione. -

Interessante, **Cassazione civile sez. III, 25/09/2023, n.27313** (analogamente **Cassazione civile sez. III, 26/09/2023, n.27424** e **Cassazione civile sez. III, 26/09/2023, n.27427**). Commentiamo testualmente la prima.

Di opposizione a precetto e di opposizione al medesimo si occupa, distendendo un interessante obiter in tema di condominio. L'opposizione veniva rigettata ritenendo il Tribunale idonea, previa notificazione del titolo esecutivo, l' intimazione eseguita ad istanza di altro concreditore ivi menzionato, in uno a separato precetto da quest'ultimo in precedenza intimato.

Il ricorrente soccombente proponeva ricorso per Cassazione deducendo:

- 1), la violazione degli artt. 479 e 480 cpv. c.p.c., per inidoneità della notifica del titolo esecutivo eseguito da altro concreditore non legato da vincolo di solidarietà attiva;
- 2) la violazione delle medesime norme, per non avere rilevato la nullità del precetto intimato dall'intimante, per omessa previa notifica del titolo esecutivo da parte di quest'ultimo.

Rileva la Corte (con una considerazione di ordine generale) di esser chiamata a pronunciarsi sull' ambito di operatività dei principi generali in tema di *nullità degli atti del processo per violazione di prescrizioni sulla forma di essi, con particolare riguardo a quelli del processo esecutivo*, quanto a modalità e condizioni per la valida loro deduzione con gli strumenti pure apprestati dall'ordinamento.

Premette la Corte esser inammissibile una *censura con cui si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito*; infatti, la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione; e la facoltà di denunciare vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione (variamente argomentando, tra molte: Cass. ord. 29/05/2023, n. 15045; Cass. 15/02/2023, n. 4676; Cass., ord. 22/12/2022, n. 37543; Cass. ord. 19/05/2021, n. 13708; Cass. Sez. U. 30/09/2020, n. 20868; Cass. 10/07/2019 n. 18574; Cass. 18/12/2015, n. 26831; Cass. Sez. U., 08/05/2017, n. 11141, punto 6 delle ragioni della decisione; Cass. Sez. U. 09/08/2018, n. 20685, soprattutto punti 26 e 27 delle ragioni della decisione, ove altri riferimenti; Cass. 22/02/2016, n. 3432; Cass. 24/09/2015, n. 18394; Cass.

16/12/2014, n. 26450; Cass. 13/05/2014, n. 10327; Cass. 22/04/2013, n. 9722; Cass. 19/02/2013, n. 4020; Cass. 14/11/2012, n. 19992; Cass. 23/07/2012, n. 12804; Cass. 09/03/2012, n. 3712; Cass. 12/09/2011, n. 18635; Cass. Sez. U. 19/07/2011, n. 15763; Cass. 21/02/2008, n. 4435; Cass. 13/07/2007, n. 15678): così, di norma, esigendosi dalla parte, che intenda denunciare il vizio da violazione di regole processuali, il rispetto dell'onere di allegare - e, in caso di contestazione, di provare - anche il pregiudizio che gliene sia in concreto derivato al suo diritto di difesa, a pena di inammissibilità della censura.

Si badi: lo ricordiamo perché è un principio di ordine generale, che si coniuga, per esempio, a quello dell'interesse: è noto, infatti, che, per esempio, il difetto di convocazione all'assemblea, può esser valorizzato ed addotto solo dal condomino la cui convocazione è stata omessa o risulta incompleta; oppure che non può esser fatto valere esclusivamente l'aspetto formale della patologia assembleare o della delibera, se - accanto al vizio formale - non si deduce un concreto pregiudizio del singolo condomino, il che lo legittima alla proposizione dell'impugnazione.

I principi generali in tema di nullità - osserva, infatti, la Corte - ne precludono poi la declaratoria nei casi in cui l'atto viziato abbia comunque raggiunto il suo scopo: in tal senso - continua la Cassazione - può del resto leggersi la conclusione della recente Cass. Sez. U. 25/11/2021, n. 36596 (Rv. 663244 - 01), che, all'esito di una compiuta ricostruzione del sistema delle invalidità degli atti processuali, commina la nullità della sentenza ove la parte non abbia avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero di replicare alla comparsa conclusionale avversaria, senza alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia: evidentemente, per l'assoluto impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa e quindi per la violazione del principio del contraddittorio, che si estrinseca in ogni fase del processo, violazione connaturata alla totale soppressione della facoltà concessa dalla legge di articolare le proprie difese, sia pure ferme le relative preclusioni, ancora al momento della decisione delle questioni sottoposte al giudicante.

La regola del "raggiungimento dello scopo" assume efficacia dirimente, ed arriva a vanificare il canone della necessaria allegazione di un concreto pregiudizio: "l'esonero dall'allegazione di un pregiudizio quale presupposto per dolersi utilmente di una violazione di una norma sulle forme degli atti processuali si correla alla - e si giustifica con la - evidenza immediata dell'impossibilità del raggiungimento dello scopo prefisso dall'ordinamento per quell'atto".

Questa regola la Corte ha affermato con specifico riferimento alla nullità degli atti del **processo esecutivo**, prima di tutto in quanto caratterizzato oltretutto da una peculiare articolazione del generale principio del **contraddittorio** (Cass. 24/07/1993, n. 8293, Rv. 483292 - 01; Cass. 26/01/2005, n. 1618, Rv. 579538 - 01; Cass. 17/07/2009, n. 16731, Rv. 609209 - 01): in quanto **processo sostanzialmente unilaterale**, incentrato sulla supremazia di uno dei due soggetti e sulla preminenza della finalità del soddisfacimento delle ragioni di quello, fatto salvo il rispetto di alcune facoltà ancora riservate alla sua controparte; e nel quale appunto il contraddittorio si atteggia come funzionale non alla estrinsecazione di difese, visto che il processo esecutivo non conduce mai alla risoluzione di questioni di diritto, ma all'**acquisizione degli elementi utili per il migliore esercizio dell'ufficosa potestà di garantire al creditore**, che per definizione ha ragione, il soddisfacimento delle sue pretese. Addirittura, nel processo esecutivo, fino ai primi anni del nuovo millennio (secondo la tradizionale loro interpretazione, si vedano le massime di Cass. 12/03/1971, n. 700, Rv. 350481 - 01, o di Cass. 06/07/2006, n. 15378, Rv. 593562 - 01) era invalsa l'interpretazione per la quale la nullità derivante dalla violazione di norme sulle forme degli atti era sanata per il fatto stesso del dispiegamento dell'opposizione su quella basata, evidentemente reputata in tal modo garantita la possibilità di difesa dall'effettivo pregiudizio che da quella nullità sarebbe derivato; poi opportunamente temperata nel senso che fosse comunque almeno sempre necessario, per l'opponente allegare lo specifico pregiudizio che da quella particolare violazione gliene fosse derivato.

La Corte qualifica come violazione di norme formali, la notifica di un titolo esecutivo privo però della formula prescritta dal testo dell'art. 475 c.p.c. solo di recente abrogato, che segue anch' essa la regola generale del raggiungimento dello scopo: *l'omessa spedizione in forma esecutiva della copia del titolo esecutivo rilasciata al creditore e da questi notificata al debitore determina una irregolarità formale del titolo medesimo, che deve essere denunciata nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 c.p.c., comma 1, senza che la proposizione dell'opposizione determini l'automatica sanatoria del vizio per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., comma 3; tuttavia, in base ai principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e dell'interesse ad agire, il debitore opponente non può limitarsi, a pena di inammissibilità dell'opposizione, a dedurre l'irregolarità formale in sé considerata, senza indicare quale concreto pregiudizio ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo essa abbia cagionato* (Cass. 12/02/2019, n. 3967, Rv. 652822-01).

Tuttavia, si è talvolta **escluso l'onere di allegazione e prova di uno specifico pregiudizio**, diverso ed ulteriore quanto al mancato rispetto delle prescrizioni di forma:

- ora in tema di nullità della notifica del precetto, quando poi è seguito il processo esecutivo (Cass. 16/10/2017, n. 24291, Rv. 645837 - 01; Cass. 12/06/2020, n. 11290, Rv. 658097 - 01);
- ora in tema proprio di mancata notifica del titolo spedito in forma esecutiva (Cass., ord. 09/11/2021, n. 32838, Rv. 662963 - 01)
- la Corte, poi, ha rilevato (Cass., ord. 13/04/2023, nn. 9901 e 9907; Cass., ord. 24/04/2023, nn. 10861 e 10871) la nullità, non sanata dalla mera proposizione dell'opposizione e pur senza allegazione di uno specifico pregiudizio del diritto di difesa, tanto da cassare la sentenza di unico grado che aveva disatteso l'opposizione agli atti esecutivi dispiegata dall'intimato.

Ma – precisano i giudici di legittimità - lo scostamento è solo apparente, perché si giustifica in una formulazione del principio generale più articolata e, in particolare, nella peculiarità della nullità di volta in volta presa in esame: la regola generale che impone e presuppone un ordinario onere di allegazione del pregiudizio concreto al diritto di difesa derivante dalla nullità denunciata derivante dalla violazione delle regole sulla forma degli atti processuali, quanto meno esecutivi, importa delle deroghe, meglio un temperamento, che si traduce non in una negazione del principio, bensì in un suo “temperamento”, a seconda del tipo di vizio e soprattutto della tipologia e della finalità del singolo atto cui detto vizio si riferirebbe.

Nello specifico del processo esecutivo (che poi diviene, nella sentenza, il *trait d'union* con la materia condominiale) osserva la Corte che il temperamento si attua quando la lesione del diritto di difesa, ha comportato con immediata ed assoluta evidenza la definitiva soppressione di quelle facoltà ineliminabili ancora riconosciute al debitore. In altre parole: quando l'elisione del diritto di difesa è “totale”, non è necessaria l' invocazione di uno specifico pregiudizio. Si parla, in tal caso, di autoevidenza - od immediata evidenza, del pregiudizio con conseguente esonero dall'allegazione specifica di quest'ultimo **nel caso della notifica del titolo esecutivo eseguita contro un debitore diverso** e si cita proprio il caso del condominio, e – dunque – quello dell'azionamento contro un condomino del titolo esecutivo conseguito contro il condominio:

- Cass., ord. 29/03/2017, n. 8150 = *In caso di titolo esecutivo giudiziale, formatosi nei confronti dell'ente di gestione condominiale in persona dell'amministratore e azionato nei confronti del singolo condomino quale obbligato pro quota, la notifica del precetto al singolo condomino, ex art. 479 c.p.c., non può prescindere dalla notificazione, preventiva o contestuale, del titolo emesso nei confronti dell'ente di gestione; se, infatti, una nuova notificazione del titolo esecutivo non occorre per il destinatario diretto del decreto monitorio nell'ipotesi di cui all'art. 654 c.p.c., comma 2, detta notificazione, invece, è necessaria qualora si intenda agire contro il singolo condomino, non indicato nell'ingiunzione ma responsabile pro quota della obbligazione a carico del condominio. Costui, invero, deve essere messo in grado non solo di conoscere qual è il titolo ex art. 474 c.p.c., in base al*

quale viene minacciata in suo danno l'esecuzione, ma anche di adempiere l'obbligazione da esso risultante entro il termine previsto dall'art. 480 c.p.c.

- Cass., ord. 27/06/2022, n. 20590 = *In caso di titolo esecutivo giudiziale, formatosi nei riguardi dell'ente di gestione del condominio ed azionato nei confronti del singolo condomino quale obbligato pro quota, occorre la notifica del precetto al singolo condomino, ex art. 479 c.p.c.. Detta notificazione è necessaria qualora si intenda agire contro il singolo condomino, non indicato nel titolo, responsabile pro quota della obbligazione a carico del condominio: il condomino minacciato dell'esecuzione forzata deve essere previamente edotto dell'esistenza (e del concreto contenuto) di una pretesa sostanziale diretta personalmente nei suoi confronti, al fine di poter eventualmente procedere allo spontaneo adempimento di quanto dovuto ovvero alle opportune contestazioni circa il proprio status di partecipe al condomino oppure circa la sua responsabilità per quella specifica obbligazione condominiale.*

Più in generale, facendosi riferimento alle ipotesi in cui venga in considerazione un **creditore diverso da quello che poi, rispettivamente, subisce od attiva l'esecuzione**, ogniqualvolta la notifica non abbia consentito di individuare, conformemente alla sua primaria finalità, un'azione esecutiva bene identificata non solo quanto al suo fondamento, ma soprattutto quanto ai soggetti coinvolti.

Infatti, solo in tal modo la parte contro cui è rivolta la notifica del titolo (fino al 28/02/2023, in forma esecutiva; successivamente, in copia conforme), tale notifica essendo intuitivamente rivolta a preannunciare l'intendimento del notificante di procedere ad esecuzione forzata in base a quello stesso, è messa in grado di conoscere un tale intendimento, all'evidente fine di consentire al destinatario della notifica di attrezzarsi per valutare se adempiere spontaneamente al comando ivi impartito, evitando il processo, o resistere alle pretese ivi consacrate. (Cass., ord. 18/07/2018, n. 19105, Rv. 650240 – 01).

Si possono poi accomunare alla fattispecie più sopra richiamata in tema di “auto evidenza” il caso in cui la notifica non è stata univocamente diretta a far conoscere l'intenzione di uno specifico notificante di azionare il titolo e quindi di intimare successivamente il precetto: il pregiudizio sta nel fatto che non poteva essere chiaro al destinatario della notifica che la notifica del titolo fosse avvenuta al fine di preannunciare l'esecuzione da parte del soggetto che la minaccia (e che, cioè, la notifica sia univocamente rivolta ad un determinato fine: per principio analogo su tale ultimo punto, si veda ad es. Cass. Sez. U., 30/09/2020, n. 20866, Rv. 658856 - 01).

Questo, dunque, il **principio di diritto** arrestato: *"alla regola per la quale è di norma inammissibile la censura con cui si lamenti un mero vizio del processo, ove non si prospettino anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per l'esito del processo, fa eccezione il caso in cui la violazione delle norme processuali abbia in modo evidente reso impossibile l'estrinsecazione del diritto di difesa in relazione alle peculiarità del processo. Pertanto, essendo rivolta la notificazione del titolo in forma esecutiva, nel regime anteriore alla riforma di cui al D.Lgs. n. 149 del 2022, a rendere edotto il suo destinatario dell'intenzione del notificante di azionare il titolo in un futuro processo esecutivo, a tutela dal pregiudizio di immediata evidenza (e quindi non bisognevole di specifica allegazione) del diritto di difesa anteriore all'instaurazione del processo esecutivo e consistente nella facoltà di evitare l'esecuzione presupposta da quella notificazione, occorre che al destinatario della notifica sia chiaro che questa avvenga al fine di preannunciare l'esecuzione da parte del soggetto che la minaccia; di conseguenza, la notificazione di quel titolo eseguita in forma esecutiva ad istanza di un concreditore ivi menzionato, dalla quale non si evinca in modo univoco la volontà anche di altro concreditore di azionarlo, non è idonea ad esonerare quest'ultimo da una separata notificazione del titolo stesso anteriormente al precetto: in mancanza della quale il precetto intimato dal secondo è nullo".*

- ancora sulla natura (condominiale o meno) del sottotetto. La sua natura è in primo luogo, determinata dai titoli e, solo in difetto di questi ultimi, può presumersi comune -

Interessante, **Cassazione civile sez. II, 27/09/2023, n.27432**

I proprietari di alcune unità solitarie facenti parte del compendio condominiale, convenivano al giudizio del Tribunale i restanti condomini *per accertare la proprietà condominiale del sottotetto dell'edificio trasformato dai convenuti in pertinenza dei loro rispettivi appartamenti con condanna al pagamento della somma individuata nella relazione peritale resa all'esito dell'accertamento tecnico preventivo instaurato prima del giudizio di merito.*

In via subordinata veniva richiesta la condanna dei convenuti al *pagamento della somma dovuta per le spese di aggiornamento dei millesimi* e il riconoscimento di una servitù di passaggio per accedere al tetto di copertura.

Il Tribunale accoglieva le domande attoree, dichiarava che il sottotetto dell'edificio era di proprietà condominiale, rigettava le domande riconvenzionali delle parti convenute e le condannava alla riduzione in pristino del tetto dell'immobile, rigettava la domanda risarcitoria della parte attrice.

I convenuti soccombenti proponevano appello che la Corte parzialmente accoglieva rigettando solo la domanda di riduzione in pristino del tetto dell'immobile (ritenuta tardiva), confermando nel resto la sentenza gravata e rigettando l'appello incidentale.

Per quel che qui primariamente interessa, veniva **rigettato il motivo di gravame circa la natura condominiale o privata del sottotetto escludendo che dai titoli di acquisto degli appellanti lo stesso potesse intendersi ricompreso nell'immobile compravenduto.**

Il sottotetto, osservavano i giudici del gravame di prossimità, costituiva **volume tecnico potenzialmente a servizio dell'appartamento posto all'ultimo piano del condominio**, contenente al proprio interno manufatti o impianti condominiali non era un punto di riferimento per l'individuazione del confine.

Per altro verso, l'originario atto di acquisto riferibile al primo proprietario conteneva espressioni così generiche che non consentivano di affermare che **nella volontà delle parti vi fosse quella di inserire il sottotetto nell'oggetto del contratto di compravendita.** Condivisibilmente, infatti, il primo giudice **rilevava non esservi negli atti alcuna indicazione della porzione di sottotetto eventualmente ceduta era divisibile.**

Inoltre non era privo di rilevanza il fatto che, prima degli interventi effettuati dagli appellanti, il **sottotetto si presentasse come un unico vano accessibile solo dal vano scale.**

Elementi tutti, quelli fin qui considerati, che portavano a confermare la pronuncia di primo grado a laddove aveva escluso la proprietà esclusiva del sottotetto acquistato a titolo derivativo da parte dei convenuti.

Inoltre, sostenevano i giudici di appello, doveva ritenersi **esclusa la violazione dell'art. 1117 c.c., sulla natura di bene privato del medesimo sottotetto,** in considerazione delle dimensioni del sottotetto dimostrate dalla realizzazione di unità abitative **non erano tali da indicare una funzione esclusiva di isolamento e protezione dal caldo, dal freddo e dall'umidità degli appartamenti posti all'ultimo piano.** Inoltre, dalla relazione del consulente tecnico svolta nella procedura di accertamento tecnico preventivo risultava che **la zona di sottotetto era costituita da un'ampia zona libera alla quale si accedeva dal vano scale tramite una porta sito al piano quarto senza apertura con collegamento tramite quattro gradini al vano locale macchine dell'ascensore.** Proprio la tipologia di locale non rifinito accessibile dal vano scale nel quale era posizionato il locale macchine dell'ascensore, impianto a servizio del bene comune, deponeva per la sua condominialità.

Un tale percorso argomentativo è condiviso dalla Cassazione, che rigetta il proposto ricorso sulla scorta delle seguenti argomentazioni.

A) Per quel che riguarda l' inammissibilità del ricorso sulla violazione dei canoni di interpretazione del contratto:

- E' inammissibile la censura relativa all'interpretazione dei rispettivi titoli di acquisto che, secondo i ricorrenti, ricomprendevano anche il sottotetto, posto che **l'interpretazione di un atto negoziale è un tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito,**

normalmente incensurabile in sede di legittimità, salvo che nelle ipotesi di omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti, alla stregua del c.d. "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, nella formulazione attualmente vigente, ovvero, ancora, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, previsti dagli artt. 1362 c.c. e segg.. E, dunque, il ricorso può avere unicamente ad oggetto:

- l'individuazione dei criteri ermeneutici del processo logico del quale il giudice di merito si sia avvalso per assolvere i compiti a lui riservati, al fine di verificare se sia incorso in vizi del ragionamento o in errore di diritto (Cass. n. 23701 del 2016).
- il ricorrente deve, dunque, specificare, per un verso, i canoni ermeneutici in concreto inosservati e, per altro verso, il punto e il modo in cui il giudice di merito si sia da essi discostato (Cass. n. 7472 del 2011; più di recente, Cass. n. 27136 del 2017). Ne consegue l'inammissibilità del motivo di ricorso che, come il primo di quelli in esame, si risolva, in realtà, nella mera proposta di una interpretazione diversa rispetto a quella adottata dal giudice di merito (Cass. n. 24539 del 2009),
- è inammissibile ogni critica della ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca nella sola prospettazione di una diversa valutazione ricostruttiva degli stessi elementi di fatto da quegli esaminati (Cass. n. 2465 del 2015, in motiv.),
- quella data dal giudice al contratto non dev'essere l'unica interpretazione possibile o la migliore in astratto, ma solo una delle possibili e plausibili interpretazioni, per cui, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (plausibili), non è consentito alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (Cass. 16254 del 2012; conf., più di recente, Cass. 27136 del 2017).

B) per quel che riguarda la violazione dell'art. 1117 c.c.,

Anche questa censura è da ritenere inammissibile, perché si risolve in un'inammissibile richiesta di rivalutazione in fatto degli elementi strutturali del sottotetto mentre la decisione della Corte d'Appello è conforme alla giurisprudenza di questa Corte secondo cui:

- **La natura del sottotetto di un edificio e', in primo luogo, determinata dai titoli e, solo in difetto di questi ultimi, può presumersi comune, se esso risulti in concreto, per le sue caratteristiche strutturali e funzionali, oggettivamente destinato, anche solo potenzialmente, all'uso comune o all'esercizio di un servizio di interesse comune; il sottotetto può considerarsi, invece, pertinenza dell'appartamento sito all'ultimo piano solo quando assolva all'esclusiva funzione di isolare e proteggere dal caldo, dal freddo e dall'umidità, e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo** (ex plurimis Sez. 2, Ord. n. 9383 del 2020, Sez. 2, Sent. n. 6143 del 2016, Sez. 6-2, Ord. n. 17249 del 2011)
- con accertamento in fatto non sindacabile in sede di legittimità la Corte d'Appello ha accertato che **il sottotetto in oggetto (originariamente unico locale poi diviso dai ricorrenti) per le sue caratteristiche strutturali e funzionali è oggettivamente destinato all'uso comune** e all'esercizio di un servizio di interesse comune: "In tema di condominio, costituisce valutazione in fatto, sottratta al giudizio di legittimità ove adeguatamente motivata, l'accertamento da parte del giudice di merito relativo al fatto che un determinato bene, per la sua struttura e conformazione e per la funzione cui è destinato, rientri tra quelli condominiali oppure sia di proprietà esclusiva di uno dei condomini" (Cass. n. 11195 del 2010; Cass. n. 27145 del 2007; Cass. n. 2943 del 2004)
- concretamente, chiosa la Cassazione, la Corte di appello ha adeguatamente motivato il proprio assunto, desumendo **la natura condominiale** del sottotetto da una serie di elementi di fatto specificamente evidenziati quali le dimensioni del vano (dimostate dalla realizzazione di unità abitative) e la tipologia di locale non rifinito accessibile dal vano scale nel quale era posizionato il locale macchine dell'ascensore, impianto a servizio del bene

comune. Sulla base di tali argomentazioni la Corte d'Appello ha escluso che il sottotetto potesse considerarsi pertinenza degli appartamenti siti all'ultimo piano in quanto non preposto all'esclusiva funzione di isolarli e proteggerli dal caldo, dal freddo e dall'umidità, e avendo invece dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo.

- ancora ammaestramento sul concetto di costruzione ed istanze: il muro di contenimento ed il terrapieno-

La Corte, con **Cassazione civile sez. II, 27/09/2023, n.27482** è portata a ribadire il perimetro logico. Par sufficiente trascrivere il corrispondente passaggio motivazionale.

Va premesso che si discuteva della realizzazione da parte del convenuto (contestata dagli attori) di una rampa di accesso al garage dell'albergo in violazione delle distanze legali dal confine della loro proprietà. Gli attori chiedevano, dunque, la condanna del convenuto in proprio e nella qualità di legale rappresentante della società, alla rimozione della costruzione, nonché all'abbattimento del corpo di fabbrica costruito su proprietà comunale, perché pure realizzato in violazione delle distanze; chiedevano altresì di essere autorizzati, in ipotesi di inerzia del convenuto, a procedere alla rimozione con spese a suo carico.

La domanda venne accolta in primo grado, ma la Corte di Appello dichiarò la nullità della sentenza di primo grado, per difetto del contraddittorio del Comune, proprietario del terreno su cui insisteva il manufatto da rimuovere. La causa venne – quindi – riassunta dinnanzi al primo giudice e integrato il contraddittorio, il Tribunale rigettò la domanda e condannò le parti attrici alle spese. La sentenza fu confermata dalla Corte di Appello, nuovamente adita ed il soccombente propose ricorso per Cassazione.

La questione fondamentale riguarda la qualificazione giuridica da assegnare alla rampa di accesso, che i giudici di prossimità escludevano potesse esser considerata “costruzione”.

E' per questo che la Corte ritiene che, per priorità logica, debba essere esaminato il quarto motivo di ricorso che risulta fondato.

Infatti, la Corte d'appello si è limitata ad escludere semplicisticamente la natura di costruzione con riferimento alla rampa, riscontrando la natura di muro di contenimento del dislivello tra fondi, ma non ha considerato i principi che regolano la materia ed il concetto unitario di costruzione da sempre affermato nella giurisprudenza di questa Corte.

Questo accertamento contrasta con il principio secondo il quale,

- mentre **il muro di contenimento di una scarpata o di un terrapieno naturale** non può considerarsi "costruzione" agli effetti della disciplina di cui all'art. 873 c.c., per la parte che adempie alla sua specifica funzione, devono ritenersi soggetti a tale norma, perché costruzioni nel senso sopra specificato, **il terrapieno e il relativo muro di contenimento elevati ad opera dell'uomo per creare un dislivello artificiale o per accentuare il naturale dislivello esistente** (cfr. ad es. Cass. n. 11388 del 13/05/2013) (così Cass. Sez. 2, n. 23843 del 02/10/2018; Sez. 2, n. 10512 del 03/05/2018)
- la nozione di **costruzione**, a' sensi dell' art. 873 c.c., è **unica e non può subire deroghe**, sia pure al limitato fine del computo delle distanze legali, da parte delle norme secondarie, in quanto il rinvio contenuto nella seconda parte del suddetto articolo ai regolamenti locali è circoscritto alla sola facoltà di stabilire una "distanza maggiore"; in tal senso una disposizione del regolamento edilizio comunale non può far perdere la qualità di costruzione ad un determinato manufatto (Sez. 2, Ordinanza n. 23843 del 02/10/2018 cit., con richiami).

andrea andrich
avvocato in venezia