

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

novembre 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*

NOVEMBRE 2023

30576 ancora su consorzio ed applicabilità residuale della disciplina in tema di condominio degli edifici: la prescrivibilità dei contributi consortili non come obbligazione “periodica”. Prescrizione quinquennale ex art. 2948 c.c., n. 4, solo se la spesa trova la sua fonte in un atto presupposto immutabile

30804 Condominio, inadempimento di contratto di appalto, una precisazione processuale sull’ammissibilità della domanda di attribuzione della penale, a fronte della richiesta di ristoro del danno da inadempimento. Sollecitazione all’ adempimento e risoluzione di diritto.

30975 ancora 1117 c.c. : proprietà (solitaria o condominiale) di parte di terrazzo adiacente a quella di proprietà solitaria (in obiter sulla legittimazione dell’amministratore ad esperire azioni reali che non siano meramente conservative).

31023 condominio, permesso a costruire e domanda risarcitoria degli acquirenti. Una questione di competenza.

31068 un caso interessante (purtroppo non risolto nel merito): collocamento in chirografo di oneri condominiali e compatibilità costituzionale dell’esclusione

31101 condominio, lastrico solare, e licenza speciale di radioamatore: libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost. Principi generali ancora di attualità anche dopo il d.lvo 259/2003

31131 condominio, socio di cooperativa ed impugnazione di delibera: una digressione ricapitolativa sulla rilevazione delle nullità: cooperativa edilizia e nascita del condominio di gestione.

31135 impugnazione di delibera assembleare e riparto di spesa: ancora sulla legittimazione dell’amministratore

32132 una divagazione: requisiti per l’acquisto a non domino: il titolo astrattamente idoneo

32264 sempre in tema di comproprietà (o proprietà condivisa) di parti comuni

32271 un caso in cui non opera la “presunzione di comproprietà”, meglio di probatio diabolica

32281 un’ interessante ricapitolazione in tema di sopraelevazione e pericolo statico: le prescrizioni antisismiche integrano l’art. 1127 c.c.

32416 e **32410** ancora su canone per occupazioni spazi ed aree pubbliche

32432 apertura di passaggio in favore delle proprietà solitarie su muro comune: una conferma 32438

32470 ancora su terrazza a livello e proprietà esclusiva

32475 ancora su modalità di riparto della spesa: conservazione verso utilità: le spese c.d. “strutturali”: condominio parziale?

32533 vizi costruttivi e legittimazione attiva in ordine alla richiesta di danni

32569 ancora su impugnazione delibera ed illegittima costituzione dell’assemblea

32702 condominio, cooperativa edilizia finanziata da CC.DD.PP., condominio di gestione, validità della delibera sia per amministrazione ordinaria che straordinaria.

32798 ancora su condominio, cortile ed accertamento di condominalità

32833 assemblea, installazione canne fumarie, nemini res sua servit e costituzione della servitù: limiti interni ed esterno al più intenso utilizzo, sempre consentito ex art.1102 c.c. : nel dettaglio, il c.d. decoro architettonico

32857 condominio ed accertamento di proprietà esclusiva di strada privata di collegamento: il c.d. “contratto condominiale” determina ipso jure et facto all’atto della costituzione del condominio l’acquisto sia delle parti comuni ex art. 1117 c.c., esistenti al momento dell’alienazione, sia di quelle che vengono successivamente in essere per addizione

33115 una precisazione processuale in una causa “condominiale”: apparenza ed impugnazione

33122 in tema di condominio e parcheggio ex l. 765/1962 e risarcimento del danno per mancato utilizzo del bene

33124 un' interessante controversia in tema di debito condominiale, titolo esecutivo formato contro il condominio, ma successivamente azionato nei confronti dei singoli condomini, secondo il canone della parziarietà (presupposto dalla solidarietà sussidiaria): una conferma sulla necessità di distinta notifica del titolo

33170 ancora su violazione del decoro architettonico: edificazione di serre bioclimatiche sul lastrico di ingresso assunto di proprietà condominiale. Una conferma sulla specialità della (prevalente) disciplina condominiale rispetto a quella delle distanze nel caso di costruzione, ma solo se sono rispettati i limiti posti dall'art. 1102 c.c.

§§§§§

- ancora su consorzio ed applicabilità residuale della disciplina in tema di condominio degli edifici: la prescrittibilità dei contributi consortili non come obbligazione "periodica". Prescrizione quinquennale ex art. 2948 c.c., n. 4, solo se la spesa trova la sua fonte in un atto presupposto immutabile-

Principio noto quello ribadito da **Cassazione civile sez. I, 03/11/2023, n.30576**

Si discuteva dell' opposizione a decreto ingiuntivo richiesto ed emesso per il pagamento, in favore del Consorzio nei confronti dei consorziati, per quanto da costoro dovuto a titolo di contributi consortili in proporzione alla superficie dei terreni compresi nel piano di lottizzazione, deliberati dal Consiglio di Amministrazione sulla base di bilanci preventivi e consuntivi approvati dall'assemblea dei consorziati in data 20 aprile 2012.

Il Tribunale accolse l'eccezione di prescrizione sollevata dalle società opponenti in ragione del decorso del **termine quinquennale ex art. 2948 c.c., n. 4**, ritenuto applicabile alle pretese creditorie de quibus, e revocò i titoli predetti.

La Corte di appello accolse il gravame e, in riforma della pronuncia impugnata ed in accoglimento parziale della domanda monitoria, condannò le società al pagamento di una parte del credito monitoriamente azionato.

La corte, dopo aver opinato che i crediti da contributi consortili sono soggetti a prescrizione quinquennale ex art. 2948 c.c., n. 4, dichiarò non dovute le somme richieste dal Consorzio a titolo di conguagli relativi al periodo coperto da prescrizione e quelle ritenute non suffragate da delibere assembleari.

Nell' evocare specifiche norme statutarie, si doleva il ricorrente della dedotta *violazione dell'art. 2948 c.c., n. 4, in relazione al mancato riconoscimento della imprescrittibilità dei crediti consortili in assenza del carattere di periodicità degli stessi* e, comunque, per errata interpretazione degli artt. 2943 e 2944 c.c. in ordine alla interruzione del termine di prescrizione, in relazione alla sussistenza dei presupposti relativi al fondamento del credito di cui all'art. 633 c.p.c. e art. 35 dello Statuto, al fine della emissione del decreto ingiuntivo".

A sostegno del gravame si imputava alla Corte del merito:

- i) di non aver considerato che i **consorzi di urbanizzazione si caratterizzano per un profilo di realtà** che li assimila agli istituti dominicali della comunione, del condominio e della servitù, con conseguente imprescrittibilità dei crediti derivanti dal pagamento degli oneri per il loro funzionamento;
- ii) di avere ritenuto, **erroneamente, il carattere periodico** della prestazione di pagamento dei contributi dovuti al Consorzio;
- iii) di non avere tenuto conto che **le delibere consortili determinative degli oneri a carico di ciascuna delle odierne società controricorrenti avevano espletato un effetto interruttivo** della relativa prescrizione, atteso che, stante la mancata impugnazione da parte degli associati, esse assumevano senz'altro valore di riconoscimento del diritto di credito da parte del consorziato.

Parzialmente, ma tali doglianze sono ritenute meritevoli di accoglimento

Ribadisce la Cassazione

i) i **consorzi** di urbanizzazione, quali aggregazioni di persone fisiche o giuridiche preordinate alla sistemazione o al miglior godimento di uno specifico comprensorio mediante la realizzazione e la fornitura di opere e servizi, **sono figure atipiche**, nelle quali i connotati delle associazioni si coniugano con un forte profilo di realtà, disciplinate principalmente dagli **accordi tra le parti** espressi nello statuto e, solo sussidiariamente, **dalla normativa in tema di associazioni non riconosciute e di comunione** (cfr. Cass. n. 9790 del 2023; Cass. n. 7978 del 2023; Cass. n. 3301 del 2023; Cass. n. 18792 del 2021; Cass. n. 1468 del 2021; Cass. n. 25394 del 2019; Cass. n. 9568 del 2017; Cass. n. 7427 del 2012; Cass. n. 10220 del 2010; Cass. n. 2877 del 2007).

ii) il **singolo associato**, inserendosi, al momento dell'acquisto dell'immobile, nel sodalizio, onde beneficiare dei vantaggi offertigli, **assume, di converso, una serie di obblighi ricollegati in via immediata e diretta alla proprietà** dei singoli cespiti e di quelli eventualmente comuni, legittimamente qualificabili in termini di obligationes propter rem con riferimento non solo alla gestione delle cose e dei servizi consortili, ma anche alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria (cfr. Cass. n. 9790 del 2023; Cass. n. 9401 del 2005; Cass. n. 4125 del 2003);

iii) in ogni caso, la fonte degli **obblighi del consorzio** non discende dal titolo di proprietà - e quindi, può aggiungersi, da una obligatio propter rem atipica - ma dalla **contrattualizzazione** dell'obbligo ovvero dalla imposizione del vincolo nel contratto di acquisto, con relativa accettazione della convenzione da parte del proprietario associato che è tenuto al pagamento degli oneri consortili, non in quanto proprietario, ma per la sua volontaria adesione al contratto aperto, per effetto del quale il consorzio è stato costituito (cfr. anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 9790 del 2023; Cass. n. 7978 del 2023; Cass. n. 17392 del 2022; Cass. n. 1468 del 2021; Cass. n. 18146 del 2018; Cass. n. 14440 del 2019, ove si rinviene il richiamo a Cass. n. 16071 del 2007, non massimata; Cass., n. 18560 del 2016).

iiii) in tema di consorzi di urbanizzazione, deve ritenersi pienamente lecito il **meccanismo di adesione al consorzio predisposto dall'autonomia privata e che si attua attraverso la semplice stipulazione del contratto di compravendita** di una unità immobiliare ricadente nel comprensorio, essendo tale adesione - alla quale si ricollega l'assunzione dei corrispondenti obblighi dell'aderente - contemplata sia da una clausola statutaria, che implica il preventivo assenso degli altri proprietari di immobili partecipanti al consorzio, sia dallo stesso atto di trasferimento immobiliare, espressione della volontà di partecipare al consorzio del nuovo acquirente (cfr. Cass. n. 18560 del 2016; Cass. n. 14440 del 2019; Cass. n. 1468 del 2021; Cass. n. 7978 del 2023; Cass. n. 9790 del 2023);

iiiii) in tema di consorzi volontari costituiti fra proprietari di immobili per la gestione di parti e servizi comuni, **la partecipazione o l'adesione** ad esso da parte dell'acquirente di un immobile compreso nel consorzio deve risultare da una **valida manifestazione di volontà**, giacché altrimenti sarebbe violato il diritto di non associazione garantito dall'art. 18 Cost. (cfr., in tal senso, Cass. n. 6666 del 2005; Cass. n. 25289 del 2007; Cass. n. 26657 del 2007; Cass. nn. 5888 e 5889 del 2010; Cass. n. 22641 del 2013; Cass. n. 11035 del 2015; Cass. n. 19558 del 2021; Cass. n. 9790 del 2023).

Ciò porta a ritenere che erroneamente si è ritenuto applicabile, nella specie, il termine prescrizione di cui all'art. 2948 c.c., n. 4), quella di pagamento degli **oneri consortili non può qualificarsi come prestazione di carattere periodico**.

Si richiama, a conferma, il precedente di Cass. n. 21625 del 2023, a tenore della quale "La ragione per l'esclusione della natura periodica dell'onere consortile risiede (...), precisamente, nella circostanza che

- gli oneri consortili divengono **esigibili annualmente**, sulla base della rendicontazione che i gestori del consorzio presentano all'assemblea, costituendo la relativa deliberazione di approvazione il titolo legittimante la pretesa di pagamento

- quindi, la spesa per oneri consortili non può dirsi periodica, in quanto **è tale solo la spesa che trovi la sua fonte in un atto presupposto immutabile** (sia di fonte legale che negoziale) e che veda la somma dovuta periodicamente **come semplice frazionamento temporale del dovuto** (emblematico il caso delle retribuzioni; cfr. Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 30546 del 20/12/2017).

- diversamente ove, come nella specie, sia la deliberazione consortile di approvazione del rendiconto a costituire di anno in anno la fonte dell'obbligo di pagamento pro quota del singolo consorzio (cfr. Sez. 1, Ordinanza n. 35847 del 22/11/2021), **la somma dovuta trova la sua fonte nella deliberazione stessa** e, come tale, **non può in alcun caso essere assimilata a quella periodica**, come definita dall'art. 2948 c.c., n. 4)", con conseguente **inapplicabilità, nella specie, del termine prescrizione quinquennale, ex art. 2948 c.c., n. 4.**

Si precisa, poi (ad ulteriore conferma dell'accoglimento del gravame) che "anche gli oneri derivanti dalla partecipazione a consorzi obbligatori non mutano, per ciò solo, la natura dell'obbligazione di contribuzione da contrattualistica a reale, avendo questa Corte (Sez. 1, Ordinanza n. 1468 del 25/01/2021) condivisibilmente già affermato il principio, che va qui ribadito, secondo cui **l'obbligo dell'associato di provvedere al pagamento degli oneri consortili non discende dall'essere proprietario, dunque da una obligatio propter rem atipica, ma dal vincolo apposto nel regolamento condominiale e nel contratto di acquisto, che impone il loro pagamento per effetto della volontaria adesione al contratto in forza del quale il consorzio è stato costituito**".

In sintesi, sulla prescrizione del contributo consortile:

- è fuori discussione la prescrittibilità delle prestazioni di pagamento del contributo consortile,
- si deve escludere (a differenza di quanto allegato dal Consorzio) la imprescrittibilità del contributo
- che, invece, si prescrive nell'ordinario termine decennale (cfr. Cass. n. 21625 del 2023).
- allorquando **una delle parti abbia tempestivamente eccepito la prescrizione**, così manifestando la propria volontà di avvalersi dell'effetto estintivo del trascorrere del tempo, **al giudice è rimessa tanto l'identificazione della norma di diritto** (*elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio*) **sulla durata della prescrizione**, con riferimento alla fattispecie sostanziale, **quanto la qualificazione giuridica** (*la determinazione della durata di questa configura una quaestio iuris sulla identificazione del diritto stesso e del regime prescrizione applicabile, che, previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione, compete al giudice*) **di quest'ultima** (cfr. anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 5819 del 2022; Cass. n. 3903 del 2010; Cass. n. 16573 del 2004; Cass. n. 3126 del 2003)
- quindi, alla parte che eccepisce la prescrizione (ed è eccezione in senso stretto, che solo la "parte" può sollevare) è fatto onere soltanto di *allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere - dovere del giudice*" (cfr. Cass. n. 30303 del 2021; Cass. n. 15631 del 2016; Cass., SU, n. 10955 del 2002).

- Condominio, inadempimento di contratto di appalto, una precisazione processuale sull'ammissibilità della domanda di attribuzione della penale, a fronte della richiesta di ristoro del danno da inadempimento.

Sollecitazione all'adempimento e risoluzione di diritto. -

Non di valenza strettamente "condominiale", ma sicuramente di specifico interesse per i professionisti del condominio la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 06/11/2023, n.30804**.

Il condominio conveniva al giudizio del Tribunale l'impresa a cui erano stati commessi lavori di ordinaria e straordinaria manutenzione dell'immobile condominiale, chiedendo che fosse dichiarata la risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltatrice con sua condanna al risarcimento danni per i lavori rimasti ineseguiti, somma così quantificata dal consulente tecnico d'ufficio in sede di accertamento tecnico preventivo espletato ante causam.

Con la prima memoria ex art. 183 c.p.c. il condominio attore integrava le conclusioni e, per l'effetto, chiedeva, altresì, che la società convenuta fosse condannata al pagamento della somma di Euro 150,00 per ogni giorno di ritardo nella consegna dei lavori ultimati, come previsto da specifica clausola articolata nel contratto di appalto (e nella transazione successivamente intervenuta).

Il Tribunale dichiarava l'inammissibilità della domanda principale proposta dal Condominio per difetto di legittimazione attiva dell'amministratore, in mancanza di prova che questi fosse stato autorizzato dall'assemblea a proporre l'azione, ovvero che fosse intervenuta la ratifica per sanare, con effetti ex tunc, il suo operato, e dichiarava altresì l'inammissibilità della domanda riconvenzionale proposta dalla società, in quanto tardiva, compensando integralmente tra le parti le spese del giudizio.

Proponeva appello il Condominio e (nella resistenza della convenuta appellata) la Corte riformava la sentenza di primo grado e, per l'effetto, in totale riforma della sentenza impugnata, condannava l'appaltatrice al pagamento, in favore del Condominio, della somma ritenuta dovuta a titolo di penale maturata per il ritardo nella consegna dei lavori.

Ciò sul preliminare rilievo secondo il sussisteva la piena legittimazione dell'amministratore, posto che la domanda proposta era stata preceduta da regolare delibera assembleare autorizzativa e che con la memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 1, nella quale era articolata la domanda di attribuzione della penale, non si era perfezionata alcuna mutatio libelli, poiché le richieste ivi effettuate avevano ulteriormente specificato l'oggetto e il quantum della domanda risarcitoria. Sussisteva poi l'inadempimento dell'impresa atteso che – in corso di causa – era emerso che numerose opere previste nel computo metrico estimativo allegato al contratto di appalto e all'atto di transazione non erano state eseguite, oltre all'esecuzione non a regola d'arte di altri interventi: quindi, era dovuto il corrispondente ristoro.

Risultava, altresì, provato che l'amministratore del Condominio aveva *sollecitato la ditta appaltatrice ad ottemperare* alle previsioni di contratto e dell'atto di transazione, soprattutto con riferimento alla consegna dei lavori, al fine di evitare la risoluzione del contratto, mentre, con successiva raccomandata il legale del Condominio aveva contestato alla società appaltatrice la mancata ultimazione dell'opera per la data contrattualmente prevista e l'abbandono del cantiere, rappresentando che pertanto *non era più possibile la prosecuzione del rapporto e dovendo lo stesso intendersi risolto "ex art. 1453 c.c."*, con la richiesta di corresponsione della prevista penale giornaliera originariamente convenuta.

L'impresa soccombente proponeva ricorso per Cassazione, senza – tuttavia – trovare condivisione da parte della Corte.

a) per quel che riguarda risarcimento del danno e penale

Sostanzialmente si doleva la ricorrente che i giudici del merito avessero erroneamente ritenuto che la domanda volta ad ottenere la corresponsione della clausola penale contemplata per il ritardo – avanzata solo con la memoria di precisazione del thema decidendum – fosse stata considerata ammissibile, perché ritenuta mera emendatio (e non mutatio) libelli, rispetto alla domanda originariamente avanzata di risarcimento del danno per la mancata ultimazione dei lavori.

Il motivo è rigettato dalla Corte che rileva:

- parte attrice, con le memorie integrative del thema decidendum depositate ai sensi dell'art. 183 c.p.c., comma 6, n. 1, si è limitata ad invocare **ulteriori voci di danno, oltre alla voce sviluppata nel corpo dell'atto di citazione**, in connessione alla medesima vicenda sostanziale dedotta sin dall'origine del giudizio, ossia dell'inadempimento dell'appaltatore al contratto di appalto stipulato tra le parti e al successivo atto di transazione
- il Condominio committente ha richiesto, **in via integrativa, le ulteriori voci di pregiudizio** rappresentate dal danno per lo stato di degrado in cui versava il cantiere e per il ritardo, come da convenuta clausola penale pattuita in contratto e ribadita nella transazione.

Tutte queste voci (anche quelle "ulteriori"), osserva la Corte, sono comprese e riferibili all'originario titolo (inadempimento contratto di appalto e transazione)

Tali ulteriori voci di danno sono riconducibili, comunque, al medesimo inadempimento dedotto della società appaltatrice.

In punto di stretto diritto, l'ammissibilità della domanda, così come emendata (penale) nella prima memoria deriva dal fatto che:

- la **modificazione** della domanda ammessa ex art. 183 c.p.c. può riguardare anche **uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (petitum e causa petendi)**, sempre che la domanda così modificata risulti **comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta** in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 4031 del 16/02/2021; Sez. 6-3, Ordinanza n. 27620 del 03/12/2020; Sez. 6-2, Ordinanza n. 20898 del 30/09/2020; Sez. 6-1, Ordinanza n. 13091 del 25/05/2018; Sez. U, Sentenza n. 12310 del 15/06/2015)
- si determina, dunque, una **semplice emendatio** libelli e non già una radicale mutatio libelli, non consentita dall'art. 183 c.p.c., quando, **una volta domandato**, con la citazione introduttiva del giudizio, **il risarcimento del danno da fatto illecito** (o da responsabilità per inadempimento) specificato in determinate voci, **vengono dedotte in corso di causa ulteriori voci di danno** (che non implicino innovazione del campo d'indagine), **ampliandosi** in tal modo il petitum sotto il profilo dell'**oggetto mediato della domanda**: il che è ammissibile nei limiti in cui il bene (oggetto mediato), posto in relazione alla richiesta del provvedimento giurisdizionale (oggetto immediato), venga variato nella sua estensione, ferma restandone l'individualità ontologica (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7275 del 06/08/1997; Sez. 3, Sentenza n. 3544 del 24/10/1975; Sez. 3, Sentenza n. 1372 del 15/05/1973)
- infatti, le **varie voci di danno non integrano**, pertanto, **una pluralità e diversità strutturale di petitum**, ma ne costituiscono soltanto delle articolazioni (o "categorie" interne) quanto alla sua specificazione quantitativa.

Nel caso considerato, osserva la Corte, vi sarebbe **inammissibile domanda nuova** nel caso in cui la richiesta di applicazione di una clausola penale contrattualmente prevista per il caso di *inadempimento - richiesta senza la quale il giudice che pronunzi la risoluzione del contratto non può statuire sull'applicazione della clausola -*, fosse richiesta **in sostituzione** (e non già in **aggiunta**) dell'originaria domanda risarcitoria proposta, perché in questo caso, la sostituzione integrerebbe l'introduzione di un diverso tema di indagine – clausola penale in luogo di risarcimento del danno, comunque presupposto la declaratoria di risoluzione per inadempimento - (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19272 del 12/09/2014; Sez. 2, Sentenza n. 10741 del 24/04/2008; Sez. 2, Sentenza n. 21587 del 15/10/2007; Sez. 2, **Sentenza n. 771 del 25/01/1997**).

L'unico problema, in tal caso, riguarda la **definizione del "quantum"**: nel caso di **cumulo** della penale per il ritardo e della **prestazione risarcitoria da definitivo inadempimento** ex art. 1383 c.c. resta ferma la **necessità di tenere conto**, nella liquidazione di quest'ultima, della **entità del danno ascrivibile al ritardo che sia stato già autonomamente considerato** nella determinazione della penale, al fine di evitare un ingiusto sacrificio del debitore (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 27994 del 31/10/2018; Sez. 2, Sentenza n. 12349 del 22/08/2002; Sez. 2, Sentenza n. 4120 del 13/07/1984).

b) per quel che riguarda la risoluzione di diritto

In sostanza la società ricorrente si doleva del fatto che la penale per il ritardo non fosse stata calcolata solo fino alla proposizione della domanda giudiziale, posto che, nelle more, il contratto si sarebbe risolto in via stragiudiziale, per effetto della raccomandata con la quale il legale del condominio *aveva contestato alla società appaltatrice la mancata ultimazione dell'opera per la data contrattualmente prevista e l'abbandono del cantiere, rappresentando che pertanto non era più possibile la prosecuzione del rapporto e dovendo lo stesso intendersi risolto "ex art. 1453 c.c."*, con la richiesta di corresponsione della prevista penale giornaliera di Euro 150,00, e del risarcimento dei danni nonché con l'invito a rimuovere le suppellettili dal cantiere, con l'avvertimento che, in mancanza di riscontro nel termine di 15 giorni, sarebbero state adite le vie legali.

Secondo la Corte tale enunciazione non presentava i requisiti funzionalmente necessari all'esercizio di un diritto potestativo, volto a determinare lo scioglimento di diritto del contratto di appalto.

L'infondatezza della doglianza sta in ciò:

- la Corte territoriale, a fronte della disamina della missiva del difensore del condominio, di cui riporta lo specifico contenuto, ha sostenuto che non si tratta di una pretesa fatta valere in via stragiudiziale di risoluzione di diritto, essendo meramente anticipatoria della successiva proposizione di una domanda giudiziale di risoluzione ex art. 1453 c.c., nel caso di persistenza dell'inadempimento

- infatti, dice la Corte, la raccomandata con la quale il legale del Condominio aveva contestato alla società appaltatrice la **mancata ultimazione dell'opera** (e definito le future iniziative potenzialmente attivabili dal condominio) non presentava i requisiti necessari funzionali all'esercizio di un diritto potestativo volto a determinare lo scioglimento dell'appalto per volontà del committente

- la correttezza della decisione assunta (che ha riconosciuto una "durata" dell'inadempimento, incrementandone la durata) si corrobora in ragione del rilievo che è la stessa ricorrente a non specificare neppure **in quale forma di risoluzione di diritto** la fattispecie sarebbe da ricomprendere

- diffida ad adempiere,
- clausola risolutiva espressa,
- termine essenziale

- né potendosi configurare una diffida ad adempiere in assenza della specifica concessione di un congruo **termine** per l'adempimento. L'unico **onere** che, ai sensi dell'art. 1454 c.c., grava sulla parte intimante è quello di

- **fissare un termine entro il quale l'altra parte dovrà adempiere alla propria prestazione, pena la risoluzione ope legis del contratto,**
- la ratio della norma citata è quella di **fissare con chiarezza la posizione delle parti** rispetto all'esecuzione del negozio, merco' un formale avvertimento alla parte diffidata che l'intimante non è disposto a tollerare un ulteriore ritardo nell'adempimento (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 27530 del 30/12/2016; Sez. 2, Sentenza n. 3477 del 06/03/2012; Sez. 2, Sentenza n. 8844 del 28/06/2001; Sez. 2, Sentenza n. 8910 del 09/09/1998).

- correttamente il **dies ad quem** rilevante per il calcolo della penale contemplata per il ritardo è stato **ragguagliato alla data di proposizione della domanda giudiziale** di risoluzione, in quanto in tale momento il ritardo era già di non scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse del creditore (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10441 del 27/04/2017; Sez. 2, Sentenza n. 4120 del 13/07/1984).

- ancora 1117 c.c. : proprietà (solitaria o condominiale) di parte di terrazzo adiacente a quella di proprietà solitaria (in obiter sulla legittimazione dell'amministratore ad esperire azioni reali che non siano meramente conservative) -

Sempre su presunzione di condominialità: **Cassazione civile sez. II, 07/11/2023, n.30975.**

Il Condominio, in persona dell'amministratore pro tempore, conveniva in giudizio, due condomini, chiedendo che venisse accertata e dichiarata la **proprietà esclusiva in capo allo stesso Condominio della parte di terrazzo adiacente a quella di pertinenza dell'appartamento dei convenuti**, nonché la condanna di questi ultimi al rilascio del bene ed al ripristino dello stato dei luoghi.

Deduceva l'attore che i convenuti avevano indebitamente occupato una parte del terrazzo che era di esclusiva proprietà del Condominio, realizzandovi anche alcune opere.

Costoro si costituivano chiedendo il rigetto della domanda e, in via riconvenzionale:

- che essi fossero dichiarati proprietari dell'intera superficie del terrazzo contiguo all'unità immobiliare da essi comprata in forza del loro atto di acquisto

- che il condominio fosse condannato al risarcimento dei danni conseguenti al mancato esercizio del diritto di proprietà nonché al rimborso delle spese di manutenzione ordinaria e straordinaria del terrazzo;
- che fosse dichiarato che essi convenuti avevano l'uso ai sensi dell'art. 1102 c.c., dell'intera superficie della terrazza a livello, con conseguente condanna del condominio al risarcimento dei danni per il mancato esercizio del diritto d'uso;
- che il condominio fosse condannato - pro quota ai sensi dell'art. 1126 c.c., comma 1 - alle spese di manutenzione ordinaria e straordinaria della terrazza a livello.

Il Tribunale dichiarava che la parte del terrazzo oggetto della controversia era di proprietà del condominio attore, condannando i convenuti all'immediato rilascio di tale porzione in suo favore e respingeva le riconvenzionali dei convenuti.

Decisione che Corte di appello riformava dichiarando (secondo l'eccezione sollevata nella prima memoria) la carenza di legittimazione attiva dell'amministratore del condominio ad esperire l'azione di rivendicazione, per il resto – pur diversamente qualificando la domanda – sostanzialmente confermando la decisione di primo grado.

Riteneva, in particolare che l'amministratore non era legittimato ad agire per rivendicare la porzione del lastrico solare contiguo all'appartamento di proprietà dei convenuti, non potendo neppure essere ratificato il suo operato dalla delibera approvata dall'assemblea dei condomini a maggioranza e non all'unanimità.

La sentenza veniva impugnata per Cassazione dai convenuti soccombenti, impugnazione resistita dal condominio che spiegava, a sua volta, ricorso incidentale.

Il gravame trovava parziale accoglimento (con specifico riferimento alla omessa considerazione del possesso dei danti causa) e per quel che concerne il ritenuto difetto di legittimazione dell'amministratore.

Con la (prima) sentenza di cassazione (2579/2016) – ricorda la Corte – veniva accolto l'unico motivo di ricorso incidentale, ribadendosi che in tema di condominio, **le azioni reali** esperibili contro singoli condomini o contro terzi e dirette ad ottenere statuizioni relative alla **titolarità, al contenuto** o alla **tutela dei diritti reali** dei condomini **su cose o parti dell'edificio condominiale che esulino dal novero degli atti meramente conservativi** (al cui compimento l'amministratore è **autonomamente legittimato ex art. 1130 c.c., n. 4**) possono essere introdotte dall'amministratore **solo previa autorizzazione dell'assemblea, ex art. 1131 c.c., comma 1, essendo sufficiente, a tal proposito, il raggiungimento della sola maggioranza qualificata di cui all'art. 1136 c.c.**

In concreto – ha rilevato la Corte – è risultato che l'operato dell'amministratore era stato **validamente ratificato dall'assemblea condominiale** con la prescritta maggioranza, con la conseguenza che, erroneamente, era stata dichiarata la carenza di legittimazione attiva a proporre l'azione di rivendicazione in capo all'amministratore.

I motivi di ricorso (tutti disattesi dalla corte) possono esser così riassunti:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 948 c.c., sostenendo che, sul presupposto che trattavasi di un'azione petitoria di rivendicazione del condominio, quest'ultimo avrebbe dovuto dimostrare la proprietà del contestato lastrico solare risalendo ad un acquisto a titolo originario dal quale aveva avuto origine la sequenza dei successivi trasferimenti della controversa porzione immobiliare
- violazione e/o falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4), e dell'art. 116 c.p.c., non avendo la corte di rinvio, nel confermare la sentenza di primo grado del Tribunale, chiarito il "come" e il "perché" la proprietà di detta porzione fosse da riconoscersi in capo al condominio, non essendo sufficiente desumere ciò dal mero rigetto della domanda di accertamento della proprietà formulata da essi ricorrenti

- violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 c.c., criticando la sentenza impugnata per aver rigettato anche la domanda subordinata proposta in via riconvenzionale diretta al riconoscimento, in loro favore, del diritto di uso esercitato ed esercitabile ai sensi del citato art. 1102 c.c., dell'intera superficie della terrazza a livello contigua al loro appartamento ed allo stesso collegata con accesso esclusivo, ordinando le annotazioni di legge.

Tutti questi motivi sono rigettati.

a) sulla probatio diabolica della proprietà solitaria (e di quella “condominale”) alla luce della “presunzione” di cui all’art. 1117 c.c.

La Corte, infatti, ribadisce la rilevanza “assorbente” del titolo costitutivo.

Si precisa, infatti:

- la Corte di appello, nell'esaminare adeguatamente la *situazione petitoria*, considerando proprio *il primo atto di acquisto dell'immobile della catena degli aventi causa degli odierni ricorrenti* - venduto direttamente dal costruttore dell'edificio condominiale - poi trasferitosi con l'indicazione dello stesso oggetto, ha accertato che **il titolo notarile** poneva inequivocamente riferimento alla circostanza che
 - *"la copertura ed il lastrico solare attiguo al terrazzo facente parte dell'appartamento al quinto piano ... sono di proprietà condominiale"*
 - con l'aggiunta che detto *"lastrico solare è da considerarsi impraticabile ed utilizzabile solo per gli scopi e nei limiti che saranno determinati dall'amministrazione del condominio"*
- la Corte di appello ha puntualizzato che tale precisa ed inequivoca discrezione trovava **perfetta corrispondenza anche nella planimetria allegata** al contratto ed alla descrizione dei beni confinanti, senza che fosse emerso alcun elemento contrario dalle vicende traslative successive.

Ciò premesso in fatto, si rileva in diritto che la giurisprudenza di legittimità (da ultimo, Cass. n. 3852/2020, già in precedenza, Cass. n. 3862/1988) ha chiarito che

a. 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"**

b. 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-

Principi noti, che – a ben vedere – non vanno ad interagire sulla ripartizione dell’ onere della prova, ma definiscono l’ambito di operatività della c.d. “presunzione di condominalità”.

b) sull’ atteggiarsi del diritto di uso ex art. 1102 c.c.

Rileva la Corte che pretesa del riconoscimento al *diritto di uso da parte dei condomini ricorrenti ai sensi dell'art. 1102 c.c., con riferimento all'intera superficie della terrazza a livello contigua* è stata legittimamente considerata priva di fondamento dalla Corte di appello. Ciò valorizzando:

- la **previsione nel titolo di provenienza**, laddove era stato esplicitato - come già rimarcato - che il lastrico solare si sarebbe dovuto considerare impraticabile ed utilizzabile solo per gli scopi (es: installazione di un'antenna da parte di uno o più condomini) e nei limiti che sarebbero stati determinati dall'amministrazione del condominio (condizione riportata anche in apposita clausola del regolamento condominiale)

- la funzione propriamente ascrivibile al lastrico solare stesso.

Al solito: dal particolare al generale:

a. la previsione del **pari uso** di cui all'art. 1102 c.c., non impedisce l'uso più intenso (e, finanche, **l'uso esclusivo**) da parte di un singolo condomino,

b. ma una tale facoltà e', comunque, da ritenersi condizionata alla compatibilità del suo esercizio con lo sfruttamento del bene da parte degli altri condomini, non solo **attuale** ma anche **potenziale**,
b.1. per definire l'**ambito di operatività** di tale perimetrazione (cfr. Cass. n. 972/2006 e Cass. n. 9278/2018)

- **non** bisogna avere riguardo all'**uso fatto in concreto** di una determinata parte immobiliare,
- ma di quello - per l'appunto **anche solo potenziale** - corrispondente al diritto di utilizzazione anche da parte degli altri soggetti condomini

In concreto, secondo la Corte, era nel giusto il giudice del merito, laddove ha rilevato che

- *ove fosse stato consentito l'uso esclusivo del lastrico solare ai proprietari - oggi ricorrenti - dell'unità immobiliare adiacente, detto lastrico avrebbe conservato solo la funzione di copertura dell'edificio condominiale, rimanendo, perciò, sottratto alla utilizzazione da parte degli altri condomini, peraltro, nel caso di specie, da essere previamente autorizzata dall'amministrazione condominiale*
- irrilevante doveva ritenersi la *circostanza oggettiva* consistente nel fatto che **il lastrico gode di un accesso solo attraverso il terrazzo di proprietà esclusiva** : infatti, essendo una parte del lastrico confinante con l'apice della scala condominiale,
 - il Condominio potrebbe sempre aprirvi una porta di accesso;
 - in ogni caso, proprio perché comune, l'accesso al lastrico non può essere comunque ostacolato dai citati ricorrenti, previo accordo con l'amministrazione condominiale ed adottando le necessarie cautele in relazione alle singole situazioni verificabili.

-condominio, permesso a costruire e domanda risarcitoria degli acquirenti. Una questione di competenza. -

Il condominio è coinvolto nella fattispecie (latamente risarcitoria) esaminata da **Cassazione civile sez. un., 07/11/2023, n. 31023**.

I quattro proprietari di un immobile confinante convennero al giudizio del Tribunale, il condominio del limitrofo immobile ristrutturato ed i singoli condomini personalmente esponendo che il fabbricato, dopo i lavori di ristrutturazione, aveva violato le distanze minime legali tra le proprietà, e chiedendo la condanna dei convenuti alla riduzione in pristino.

Nel costituirsi in causa i convenuti chiedevano di distendere chiamata in garanzia del venditore e del Comune deducendo di avere acquistato i rispettivi immobili facendo affidamento sull'esistenza di un regolare titolo edilizio rilasciato dal Comune alla venditrice.

Il Tribunale accolse la domanda principale e quella di garanzia nei confronti della società venditrice.

La Corte di appello rigettò l'appello principale ed accolse quello incidentale, dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario rispetto alla domanda di manleva proposta dagli appellanti (convenuti) nei confronti del Comune. Ciò rilevando che:

- il permesso di costruire è un provvedimento amministrativo emesso dalla pubblica amministrazione iure auctoritatis, e non come soggetto di diritto privato;
- se dunque da esso è derivato un danno, la corrispondente domanda risarcitoria spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto fondata sull'accertamento dell'illegittimità di un provvedimento amministrativo.

I soccombenti proposero ricorso per Cassazione, incontrando il favore della corte.

Deducevano, in particolare:

- in materia di **danni causati dalla pubblica amministrazione, la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste quando il danneggiato assuma di essere stato il destinatario di un provvedimento amministrativo illegittimo;**
- **nel caso di specie i gli attori non avevano avuto alcun rapporto con il Comune, né furono essi a chiedere il rilascio del permesso di costruire rivelatosi illegittimo;**
- gli attori, con la domanda proposta nei confronti del Comune, avevano inteso far valere **il danno derivato dall'aver fatto incolpevolmente affidamento sulla regolarità amministrativa** degli immobili da essi acquistati;
- tale incolpevole affidamento era stato ingenerato dal Comune, allorché rilasciò il permesso di costruire;
- a fondamento della domanda proposta nei confronti del Comune, pertanto, **i danneggiati avevano dedotto non la lesione d'un interesse legittimo, ma quella d'un diritto soggettivo**, ovvero il diritto all'integrità del patrimonio incisa dall'azione di danno proposta dai proprietari confinanti.

Reputa, la Corte, fondata questa censura, rilevando che secondo il più recente ed ormai consolidato orientamento di legittimità **la domanda di risarcimento del danno proposta dal privato che abbia fatto legittimo affidamento sulla regolarità di un provvedimento amministrativo poi annullato o revocato (anche in via di autotutela) è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario.**

A conforto si invoca il primo arresto di Sez. U., nn. 6594, 6595 e 6596 del 2011, poi ribadito e sorretto da ampia motivazione da Sezioni Unite n. 8636 del 28/04/2020 (ove si espongono le ragioni della non condivisibilità della dissenziente opinione di parte della dottrina e dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato), ed è stato ribadito ancora di recente da Sez. U, Ordinanza n. 25324 del 28.8.2023; Sez. U, Ordinanza n. 11683 del 4.5.2023; Sez. U, ordinanza n. 10880 del 24/04/2023, alle cui motivazioni è possibile qui rinviare, giusta la previsione di cui all'art. 118, comma 1, ultimo periodo, disp. att. c.p.c..

Inoltre, dice la Corte, in una fattispecie sostanzialmente identica a quella esaminata, il principio di cui si discorre, infine, è stato ribadito: si trattava di domanda di risarcimento proposta nei confronti dell'amministrazione comunale dall'acquirente d'un immobile che, prima dell'acquisto, era stato modificato in base a titolo edilizio risultato illegittimo da Sez. U, Ordinanza n. 9528 del 7.4.2023 e Sez. U, Ordinanza n. 3514 del 6.2.2023, alle quali, quindi, viene data continuità.

Dunque, il legittimo affidamento del privato sulla validità del titolo di legittimazione edilizia, poi caducato per i suoi vizi intrinseci, o fatto venir meno in sede di autotutela va ricondotta alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto integrante violazione di un diritto soggettivo perfetto e non di un mero interesse legittimo al corretto funzionamento dell'attività amministrativa.

- un caso interessante (purtroppo non risolto nel merito): collocamento in chirografo di oneri condominiali e compatibilità costituzionale dell'esclusione -

Peccato veramente che il caso esaminato da **Cassazione civile sez. III, 08/11/2023, n.31068** non abbia avuto seguito nel merito, atteso che il rigetto del gravame azionato dal Condominio si rapporti unicamente ad una pronuncia di rito, o – se si preferisce – di assoluzione dall'osservanza del giudizio.

Il condominio propose espropriazione forzata immobiliare in danno di una condomina per la soddisfazione di un credito (portato da decreto ingiuntivo), ascritto a mancato pagamento di oneri condominiali ordinari.

Intervenivano altri creditori.

Nella procedura spiegarono intervento il medesimo condominio precedente (per il recupero di ulteriori oneri condominiali ordinari), la società portatrice di un credito assistito da iscrizione ipotecaria di primo grado, e Equitalia S.p.A., creditore chirografario.

In sede di riparto il Condominio domandò la **collocazione con preferenza assoluta ai sensi dell'art. 2770 c.c. degli importi relativi alle spese di procedura ed al credito azionato** (per sorte ed interessi) **siccome costituito da oneri condominiali relativi all'immobile staggito.**

La richiesta venne accolta, tuttavia, limitatamente alle spese di procedura, all'udienza fissata ex art. 596 c.p.c., il condominio sollevò contestazioni al progetto così formulato.

Il giudice dell'esecuzione approvò il progetto di distribuzione con **collocazione in chirografo del credito per oneri condominiali.**

Determinazione che il Condominio contestava, con ricorso diretto al giudice dell'esecuzione, spiegando opposizione agli atti esecutivi, invocando la revoca del provvedimento di approvazione del piano di riparto e la collocazione preferenziale del proprio credito.

Il giudice, nel contraddittorio delle parti, approvò "definitivamente" il progetto di distribuzione, regolò le spese, fissò il termine di giorni trenta per l'introduzione del giudizio di merito.

Il Condominio, allora, distese *atto di citazione avverso "l'ordinanza di approvazione definitiva del progetto di distribuzione"*, ribadendo le già svolte argomentazioni difensive e, perciò, chiedendo:

- in via pregiudiziale, sollevarsi questione di legittimità costituzionale della **L. 11 dicembre 2012, n. 220, art. 30 nella parte in cui non prevede la collocazione in privilegio ex art. 2770 c.c. degli oneri condominiali maturati nelle procedure esecutive individuali per violazione degli art. 3,42 e 111 Cost.;**
- nel merito, che fosse accertato e dichiarato che il **credito del Condominio è prededucibile anche per gli importi relativi alla sorte capitale ed agli interessi** e per l'effetto fosse condannata la società intervenuta alla restituzione dell'importo percepito dal contestato riparto, nella misura corrispondente a detti oneri.

Il Tribunale rigettava l'opposizione; avverso la sentenza il condominio soccombente proponeva ricorso per Cassazione, deducendo, quale unico motivo, la **violazione e falsa applicazione della L. n. 220 del 2012, art. 30 degli artt. 2741 e 2770 c.c. e degli artt. 3,42 e 111 Cost.** in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, si censura la gravata sentenza **per avere denegato la collocazione "in prededuzione" dei crediti relativi agli oneri condominiali maturati in corso di procedura esecutiva.**

Secondo il condominio, individuata la ratio legis della L. n. 220 del 2012, art. 30 nell'esigenza di *"tutelare il diritto del Condominio che ha effettuato spese per la manutenzione e conservazione dell'immobile a vedersi riconosciuto il diritto di ripetere dette somme prima di tutti gli altri creditori"*, parte ricorrente assume

a. la **discrasia** introdotta dalla norma tra crediti per oneri condominiali **"sorti all'interno di una procedura concorsuale"** e identici **crediti maturati in relazione ad un immobile sottoposto ad espropriazione individuale** debba essere risolta in base ai canoni costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza

b. nell'**espropriazione immobiliare singolare "le spese condominiali maturate dopo il pignoramento debbono essere pagate dal custode"** (dacché "oggetto della custodia sono anche, pro quota, le parti comuni dell'edificio condominiale al quale l'immobile partecipa"), sicché qualora anticipate dal creditore, dette spese vanno **"detratte direttamente dal ricavato della vendita o riconosciute in privilegio ai sensi dell'art. 2770 c.c."**.

Si impugna, in ultima analisi, l'assunto del giudice territoriale secondo cui *"la diversità di disciplina (fallimento ed esecuzione individuale)" giustifica "il trattamento differenziale del credito condominiale"*.

Per l'effetto, solleva infine, *questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost., della L. n. 220 del 2012, art. 30 qualora interpretato nel senso di non prevedere che "i contributi per le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria nonché per le innovazioni siano prededucibili ai sensi dell'art. 2770 c.c. per il caso di espropriazione forzata individuale"*.

*

Purtroppo la questione non può trovare ingresso per una ragione di ordine processuale.

Dice la Corte: il motivo di doglianza e la questione da esso posta non possono essere presi in considerazione, poiché, ai sensi dell'art. 382 c.p.c., comma 3, va disposta la cassazione senza rinvio della impugnata sentenza, in ragione della originaria improponibilità della opposizione con la stessa decisa.

Durante la fase di merito, osserva la Corte: l'odierna parte ricorrente, reiteratamente argomentando dalla "prededucibilità" dei crediti causalmente ascritti a oneri condominiali maturati in corso di espropriazione, ha:

(a) dapprima - con ricorso indirizzato al giudice dell'esecuzione - proposto *opposizione avverso la ordinanza di approvazione "parziale"* del progetto di distribuzione, invocando la revoca di siffatta ordinanza e la formazione di un nuovo piano di riparto con la collocazione preferenziale del proprio credito per oneri condominiali;

(b) in seguito, con atto di citazione iscritto direttamente al ruolo generale affari contenziosi civili, ha sollevato opposizione "avverso l'ordinanza di *approvazione definitiva* del progetto di distribuzione" emessa dal giudice dell'esecuzione a seguito del ricorso richiamato sub (a), e richiesto la condanna del creditore intervenuto alla restituzione delle somme a quest'ultimo distribuite, ma in tesi indebitamente poiché da assegnarsi al credito prededucibile. E' evidente, dice la Corte, che l'autonomia – funzionale e sostanziale – del secondo giudizio non può esser qualificato come *modus ingrediendi* del giudizio di merito, riferito alla prima opposizione (sub a).

Detto atto di citazione, dice la Corte, evidenzia che la controversia sul c.d. "merito oppositivo" non poteva – in alcun modo - qualificarsi come il modus ingrediendi della fase di merito della opposizione sub (a): e tanto in ragione della palese disomogeneità degli elementi conformativi della domanda, in specie dell'ordinanza opposta e del provvedimento richiesto al giudice adito.

L'iniziativa processuale veicolata con citazione, dunque, va, allora, ricondotta ad un'autonoma impugnazione - dispiegata nelle forme, paradigmatiche e sussidiarie, della opposizione ex art. 617 c.p.c. - di un provvedimento del giudice dell'esecuzione diverso e distinto rispetto a quello attinto dal precedente ricorso.

Ma, vero che sia ciò, non può che concludersi nel senso di affermare che tale opposizione esecutiva (sulla cui fondatezza ha statuito la sentenza impugnata) è stata proposta con un atto (citazione iscritta al R.G.A.C. del Tribunale) difforme dal modello imposto dalla legge.

E', infatti, dato pacificamente acquisito quello della struttura di giudizi unitari a bifasicità necessaria delle opposizioni esecutive in senso stretto (con tale locuzione intendendosi le opposizioni proposte dopo l'inizio della procedura esecutiva):

a. una prima fase, a carattere necessario, svolta nelle forme del rito camerale innanzi al giudice dell'esecuzione, funzionalmente competente all'adozione di provvedimenti incidenti sul corso della procedura,

b. una seconda fase, meramente eventuale, da celebrarsi innanzi il giudice competente ai sensi dell'art. 27 c.p.c., comma 2, secondo le modalità del processo ordinario di cognizione (ovvero, nei casi previsti dall'art. 618-bis c.p.c., secondo il rito speciale), avente ad oggetto il merito della lite.

La schema procedimentale si riconnette indefettibilmente

a. ad un ricorso direttamente indirizzato al giudice dell'esecuzione, da depositarsi nel fascicolo del procedimento esecutivo già pendente, teso a consentire l'espletamento della preliminare fase sommaria del giudizio, indefettibile per esigenze pubblicistiche di economia processuale, di efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario (ed il provvedimento del G.E. è potenzialmente idoneo a definire il giudizio, tant'è che pronuncia sulle spese);

b. un successivo giudizio – sul merito oppositivo – eventuale, che viene introdotto nelle forme del giudizio ordinario.

Ricorda la Cassazione di aver precisato reiteratamente (sentenza 11/10/2018, n. 25170, poi costantemente confermata: ex plurimis, cfr. Cass. 12/11/2018, n. 28848; Cass. 31/10/2019, n. 28034; Cass. 15/09/2020, n. 19107, nonché, da ultimo, Cass. 12/07/2023, n. 19978), che "**l'atto introduttivo dell'opposizione non rispetta quindi il modello legale se non si tratti di "ricorso al giudice dell'esecuzione"**", cioè:

a) se abbia una forma diversa dal ricorso;

b) se la domanda giudiziale in esso contenuta non sia rivolta direttamente al giudice dell'esecuzione, ma genericamente all'ufficio giudiziario, o addirittura espressamente al giudice competente a decidere la fase di merito della opposizione stessa;

c) se l'atto non venga depositato agli atti del fascicolo del processo esecutivo già pendente, ma venga iscritto direttamente nel ruolo contenzioso ordinario perché sia formato un distinto fascicolo processuale.

Se non rispetta queste prescrizioni l'atto, nelle ipotesi indicate, presenta certamente un **vizio formale che ne determina la nullità per la sua difformità dal modello legale**, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., comma 2: non si tratta infatti di un atto idoneo a raggiungere il suo scopo".

E – dunque – dal generale al particolare, 2.3. In conformità a detti principi (qui da intendersi ulteriormente ribaditi), *l'opposizione del Condominio, introdotta nei modi anzidetti, andava dichiarata, in difetto anche solo di prospettazione al solo competente giudice del merito dei presupposti di sanabilità del vizio, pure indicati dalla richiamata giurisprudenza, improponibile dal Tribunale..*

Ciò determina la cassazione senza rinvio della gravata sentenza, ai sensi dell'art. 382 c.p.c.

- condominio, lastrico solare, e licenza speciale di radioamatore: libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost. Principi generali ancora di attualità anche dopo il d.lvo 259/2003 -

Fattispecie non ricorrente, ma non per questo di minor interesse, quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 08/11/2023, n.31101**.

Il condomino, titolare di regolare licenza speciale di impianto ed esercizio di stazione di radioamatore, conveniva dinanzi al Tribunale i proprietari del lastrico solare, affermando di aver collocato sul muro interno del perimetro del detto lastrico un'antenna da radioamatore, sradicata da ignoti. Chiedeva, pertanto, al giudice di prime cure di sentire accertare il diritto a reinstallare nella stessa posizione l'antenna ricetrasmittente sul lastrico solare di proprietà dei convenuti.

Costoro si costituivano proponendo domanda riconvenzionale, con la quale chiedevano - previo espletamento di C.T.U. - condanna di parte attrice al risarcimento dei danni occorsi alla loro proprietà per le modalità di ancoraggio dell'antenna, avendo l'attore proceduto all'installazione senza autorizzazione scritta; in subordine, nell'ipotesi di accoglimento anche parziale della domanda attrice, i convenuti avanzavano istanza per il riconoscimento di un proporzionato indennizzo per il risarcimento di tutti i danni derivanti dal mancato utilizzo del terrazzo e dalla perdita di valore commerciale dell'immobile.

IL Tribunale accoglieva la domanda attorea, dichiarando il **diritto dell'attore ad installare nel muro interno del lastrico solare di proprietà dei convenuti un'antenna ricetrasmittente**, nella stessa posizione in cui si trovava prima del 2008 e risultante dalle foto agli atti; condannava i convenuti a consentire l'accesso, per provvedere alla posa della detta antenna e di quant'altro utile al pieno funzionamento di essa.

I ricorrenti proponevano appello, che, tuttavia, veniva rigettato, sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

- la giurisprudenza esistente già prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (Codice delle Comunicazioni) **estendeva al radioamatore la normativa all'epoca in vigore in materia di antenne per la ricezione radiotelevisiva** (L. 6 maggio 1940, n. 554; D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156), a tutela della facoltà compresa nel diritto primario alla **libera manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost.** (Cass. n. 7418/1983; Cass. n. 3728/1976);
- l'entrata in vigore del suddetto **D.Lgs. n. 259 del 2003**, ha, poi, regolato l'attività del radioamatore prevedendo, all'art. 209, che richiama l'art. 91, nonché dell'art. 92, comma 7, **la possibilità di installazione di antenne su proprietà altrui senza riconoscimento di alcuna indennità, seppure nel rispetto del libero uso della cosa da parte del legittimo proprietario** di essa (art. 209, comma 2);
- pertanto, trova conferma la pronuncia del primo giudice che ha correttamente richiamato il principio reiteratamente affermato dalla Corte Suprema per cui il diritto riconosciuto al radioamatore è un **diritto soggettivo perfetto**, di natura personale, condizionato solo nei riguardi degli interessi generali, ma non nei confronti dei proprietari obbligati, rispetto ai quali la legge si limita ad imporre al titolare del diritto di impianto che l'installazione non debba impedire in alcun modo il libero uso della proprietà secondo la sua destinazione, né arrecare danni ad essa (Cass. n. 12295/2003).

Questa decisione veniva impugnata dai convenuti soccombenti, che vedevano accolto (in una ricostruzione sistemica dell' istituto) il primo motivo di gravame, con il quale deducevano violazione o falsa applicazione di norme di diritto, in relazione alla *L. 6 maggio 1940, n. 554, artt. 1, 2 e 3, e al D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, artt. 209, 91 e 92, per non aver ritenuto necessaria la deduzione e dimostrazione - da parte dell'installatore dell'antenna - dell'impossibilità di utilizzare spazi propri o spazi condominiali*. Secondo il ricorrente, l'installazione su proprietà altrui e', infatti, ***condizionata all'impossibilità di servirsi di spazi propri o condominiali***, che spetta all'installatore provare, come ripetutamente precisato da questa Corte (Cass. n. 16865/2017; Cass. n. 9427/2009; Cass. n. 9393/2005).

La ritenuta fondatezza del motivo ci porta ad evidenziare come il diritto di antenna, nel suo concreto estrinsecarsi in ambito condominiale si muova nel bilanciamento di due contrapposti interessi:

- a) quello del **proprietario** solitario di godere e disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo;
- b) quello del **radioamatore** di liberamente manifestare il proprio pensiero e, quindi, di poter invadere la sfera altrui per la predisposizione dei presidi necessari per l'esercizio di tale diritto.

Il **bilanciamento** di questi due interessi avviene:

- a) (a tutela del **diritto di manifestazione del pensiero**) il radioamatore può "invadere" la sfera di proprietà solitaria (o condominiale) collocando l'antenna rice-trasmittente
- b) ma alla duplice condizione (a tutela del **diritto di proprietà**) :
 - b.1. rispetto del libero uso della cosa da parte del legittimo proprietario di essa
 - b.2. deduzione e dimostrazione, da parte del titolare del diritto di antenna, di da parte dell'installatore dell'antenna dell'impossibilità di utilizzare spazi propri o spazi condominiali.

In altri – e conclusivi – termini: si alla libera antenna, ma (prima) deve esser "sacrificata" la proprietà del richiedente.

Osserva la Corte che, al caso di specie trovano applicazione gli artt. 209, 91, art. 92, comma 7, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche vigente *ratione temporis*: norme ad oggi radicalmente modificate a seguito dell'entrata in vigore, dal 24 dicembre 2021, del **D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 207**, che recepisce nell'ordinamento giuridico italiano la dir. 2018/1972/UE (istitutiva del "Codice Europeo delle comunicazioni elettroniche"). Il **D.Lgs. n. 259 del 2003**,

- art. 92, al comma 7, richiama i diritti del proprietario servente;
- art. 209 - dopo aver affermato al comma 1 che **i proprietari di immobili non possono opporsi all'installazione**, sulle loro proprietà, di antenne appartenenti agli abitanti dell'immobile

stesso destinate - tra l'altro - alla fruizione dei servizi radioamatoriali, ne determina i limiti di utilizzo al comma 2, impone una specifica cautela: i manufatti *non devono in alcun modo impedire il libero uso della proprietà, secondo la sua destinazione, né arrecare danno alla proprietà medesima od a terzi*";

- quindi (anche sulla scorta della previgente legislazione, L. n. 554 del 1940, art. 2, comma 2) la limitazione imposta alle ragioni del proprietario deve essere minima: a maggior ragione, dunque, l'installazione di antenne amatoriali **non può essere pretesa da chi, col normale impiego di mezzi idonei allo scopo, può provvedervi impegnando beni propri o beni condominiali (nei limiti dell'art. 1102 c.c.)**.
- Anche il diritto posto dall'art. 21 Cost. Incontra limiti: esso, ricorda la Corte,
 - **non comprende, infatti, la facoltà di scegliere voluttariamente il sito preferito per l'antenna**
 - come insito nei principi generali in materia di condominio (v. art. 1102 c.c., e qui ben può essere addotto anche il canone della c.d. "solidarietà condominiale"), di atti emulativi e di imposizione di servitù coattive va **coordinato**
 - **con l'esistenza di un'effettiva esigenza di soddisfare le richieste di utenza degli inquilini o dei condomini** (v. D.Lgs. n. 259 del 2003, art. 91, comma 2, richiamato dall'art. 209),
 - con il **dovere della proprietà servente** di soggiacere alla pretesa del vicino solo qualora **costui non possa autonomamente provvedere** ai propri bisogni (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9427 del 21.04.2009, Rv. 608109 - 01);
 - ciò a bilanciamento delle ragioni della proprietà privata, quale diritto che gode anch'esso di garanzia costituzionale (art. 41 Cost., comma 2).

Riferisce la Cassazione di voler dare continuità a questo orientamento, che è già stato efficacemete riassunto nell'affermare: "Con riguardo ad un edificio in condominio ed all'installazione d'apparecchi per la ricezione di programmi radio-televisivi, **il diritto di collocare nell'altrui proprietà antenne televisive, riconosciuto dalla L. 6 maggio 1940, n. 554, artt. 1 e 3 e del D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, art. 231 (ora assorbiti nel D.Lgs. n. 259 del 2003), è subordinato all'impossibilità per l'utente di servizi radiotelevisivi di utilizzare spazi propri, giacché altrimenti sarebbe ingiustificato il sacrificio imposto ai proprietari**" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16865 del 07.07.2017, Rv. 644843 - 01; Cass. n. 9427 del 2009, cit.; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9393 del 06.05.2005, Rv. 581040 - 01).

Concretamente, la decisione di merito viene riformata sul presupposto che, trattandosi di un fatto costitutivo del diritto all'installazione (appunto, quello dell'impossibilità di utilizzare spazi propri), l'onere di provare - se del caso anche con una C.T.U. - che non fosse possibile utilizzare uno spazio proprio o condominiale per l'installazione (nei limiti posti dall'art. 1102 c.c.), resta a carico del soggetto che intenda valorizzare la possibilità di aggredire ed invadere con l'antenna (e gli altri accessori tecnici) la proprietà altrui (solitaria o condominiale che sia): su questo specifico profilo, dunque, viene richiesto un supplemento di indagine al giudice del rinvio.

La sintesi:

- esiste un sistema normativo dedicato al possibile uso privato di comunicazioni elettroniche per le quali l'installatore abbia ottenuto un'autorizzazione generale ad effettuare, mediante medesimi impianti e medesima autorizzazione, anche attività a pagamento
- da ciò discende che il diritto all'installazione dell'impianto predicato dalla giurisprudenza (v. per tutte: Cass. n. 16865/2017, cit.) anche per le attività più generiche di comunicazione elettronica deriva direttamente dall'art. 21 Cost.:
- tanto vale a limitare la proprietà privata altrui, valorizzando l'obbligo, da parte dei proprietari di un immobile, di consentire la collocazione di antenne sulle porzioni in loro

dominio esclusivo, senza diritto all'indennizzo e senza previa autorizzazione scritta, sebbene - come argomentato al punto 1.2. - privilegiando spazi propri o comuni, e comunque nei limiti del rispetto dei diritti proprietari, ai sensi del D.Lgs. n. 259 del 2003, art. 91, comma 3, art. 92, comma 7, e art. 209, comma 2.

- condominio, socio di cooperativa ed impugnazione di delibera: una digressione ricapitolativa sulla rilevazione delle nullità: cooperativa edilizia e nascita del condominio di gestione. -

La decisione resa da **Cassazione civile sez. II, 08/11/2023, n.31131** integra un'utile ricapitolazione (si pensi alla ricorrente ipotesi dell'impugnazione di nullità delle delibere assembleari) delle modalità di rilevazione (e di conseguente giudizio) della nullità.

I ricorrenti (che avevano opzionato il rito c.d. "semplificato" impugnavano alcune delibere assembleari assunte dalla Cooperativa Edilizia Vivaldi, costruttrice del fabbricato, lamentando che le cinque delibere - inerenti l'approvazione di una transazione intervenuta con la confinante Cooperativa Dipendenti, nonché la realizzazione di un muro di confine tra le due proprietà - sarebbero state adottate da un soggetto giuridico - la Cooperativa Vivaldi - ormai privo di legittimazione a disporre sulle parti comuni dell'edificio, né legittimato ad imporre e ripartire spese relative a tali atti di disposizione di beni comuni.

Alla Cooperativa (quale unico ente gestore degli interessi comuni), rilevavano gli oppositori, era subentrato il condominio di gestione, soggetto alla disciplina speciale del R.D. 28 aprile 1938, n. 1165, art. 204 (Approvazione del testo unico delle disposizioni sull'edilizia popolare ed economica).

La domanda era rigettata dal Tribunale, con decisione confermata dalla Corte di Appello. Avverso questa decisione proponevano ricorso per Cassazione i soccombenti oppositori, incontrando il favore della Corte, per quel che qui interessa, con primaria pregnanza, del primo motivo.

Si deduceva la violazione e falsa applicazione degli artt. 2379, 1421, 1422 e 1423 c.c.: nella prospettazione dei ricorrenti, pur non essendo essi soci della Cooperativa, erano comunque *legittimati a far valere l'impossibilità dell'oggetto delle delibere ai sensi dell'art. 2379 c.c.* (nel testo anteriore alle modifiche apportate dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, applicabile *ratione temporis*), in virtù del quale *la nullità può essere fatta valere da chiunque e senza limite temporale di prescrizione, e può essere rilevata dal giudice anche in grado di appello*. D'altra parte, **l'impossibilità dell'oggetto** deriverebbe dal fatto che **la Cooperativa deliberante si era spogliata** - già prima dell'adozione delle delibere di cui si discute - **del potere di disporre dei beni comuni, per effetto dell'assegnazione** ai soci della proprietà individuale degli appartamenti, che a sua volta ha comportato la **nascita del condominio di gestione** sulle parti comuni fra gli assegnatari.

La fondatezza del motivo si àncora alle seguenti considerazioni:

- la Corte territoriale ha dedotto la mancanza di legittimazione dei ricorrenti all'impugnazione delle delibere dall'insussistenza degli elementi prescritti dall'art. 2379 c.c. (valorizzando una norma la cui disciplina è indirizzata alla nullità della delibera per impossibilità o illiceità dell'oggetto)
- i ricorrenti avevano dedotto la *carezza di potere* dell'organo assembleare della Cooperativa sulla base dell'*avvenuta estinzione totale del mutuo e della stipula con assegnazione degli alloggi ai singoli soci*: operazione che avrebbe comportato l'acquisto della proprietà individuale delle singole unità abitative con conseguente nascita del condominio di gestione sulle parti comuni fra gli assegnatari acquirenti.

La Corte precisa, dunque, di esser chiamata ad occuparsi della questione di una **nullità** negoziale **diversa da quella dedotta** dalla parte nell'atto introduttivo (impossibilità o illiceità dell'oggetto), ma chiaramente **desumibile dalla prospettazione dei fatti costitutivi** da parte degli originari attori, ossia l'impossibilità giuridica della deliberazione derivante dall'asserita carezza di potere dell'organo assembleare.

Questione che deve esser risolta sulla scorta dell'ammaestramento già impartito dalla SS.UU. con le note sentenze del 12.12.2014 nn. 26242-3 (conf. da Cass. Sez. U, n. 9839 del 14.04.2021; Cass. Sez. 2, n. 26495 del 17.10.2019), che, superando un precedente orientamento restrittivo che faceva divieto al giudice di rilevare d'ufficio un profilo di nullità diversa da quella originariamente prospettata dalla parte con la domanda introduttiva, hanno affermato che **la nullità debba essere sempre oggetto di rilevazione ed indicazione da parte del giudice con riguardo a tutte le azioni di impugnativa negoziale, sicché può dirsi espunta dal nostro ordinamento ogni ipotesi di limitazione posta alla rilevabilità officiosa della nullità**. Infatti:

- la sentenza dichiarativa della nullità di un atto per un motivo diverso da quello allegato dalla parte *corrisponde pur sempre alla domanda originariamente proposta*, sia per causa petendi (l'inidoneità delle delibere a produrre effetti a causa della nullità), sia per petitum (la declaratoria di invalidità e di conseguente inefficacia ab origine dell'atto)
- unico limite del rilievo officioso della nullità, che si salda con la garanzia del contraddittorio, consiste nell'*obbligo per il giudice di instaurare il contraddittorio sull'esistenza di una causa di nullità diversa da quella prospettata*, che abbia carattere portante ed assorbente e che emerga dai fatti allegati e provati o comunque dagli atti di causa.

Orientamento, osserva la Cassazione, confermata dalla successiva pronuncia del 22.03.2017, n. 7294, nella quale le Sezioni Unite hanno affermato che il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta anche al giudice investito del gravame relativo ad una **controversia sul riconoscimento di pretesa che suppone la validità ed efficacia dell'atto oggetto di allegazione** - e che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tali validità ed efficacia - trattandosi di **questione afferente ai fatti costitutivi della domanda** ed integrante, perciò, **un'eccezione in senso lato**, rilevabile d'ufficio anche in appello, ex art. 345 c.p.c..

La sintesi: al **giudice** cui sia stata proposta la corrispondente istanza deve essere riconosciuto il **potere-dovere di accertare tutte le possibili ragioni di nullità**, non soltanto quella indicata dagli attori; la soluzione opposta condurrebbe, sul piano processuale, a conseguenze assai problematiche, in quanto l'eventuale giudicato di rigetto della domanda di nullità comporterebbe la formazione del giudicato sulla validità del contratto, con conseguente preclusione di ulteriori azioni di nullità di quel rapporto negoziale sulla base di diversi profili.

In concreto l'errore del giudice del merito sta nel fatto che:

- ha esaminato la validità della delibera in relazione ai motivi di nullità espressamente indicati in citazione
 - per impossibilità o illiceità dell'oggetto ex art. 2379 c.c.
- emergeva, invece, dall'allegazione dei fatti in citazione e dai motivi d'appello, un ulteriore e diverso profilo di nullità, riguardante la diversa questione per cui tali delibere erano state reputate affette da nullità in quanto adottate da un soggetto ormai privo di legittimazione a disporre delle parti comuni.

Si chiede, dunque, sotto quest'ultimo profilo, al giudice del rinvio di **verificare l'asserita assegnazione di tutti gli alloggi della Cooperativa** e il **documentato riscatto dell'intera palazzina** ancor prima dell'assunzione delle cinque delibere impugnate.

- impugnazione di delibera assembleare e riparto di spesa: ancora sulla legittimazione dell'amministratore -
Questione non nuova quella affrontata da **Cassazione civile sez. II, 08/11/2023, n. 31135**.

Due condomini (comproprietari di due unità solitarie) impugnavano la delibera con cui era stato approvato il riparto di spese per interventi di manutenzione straordinaria alla facciata sud

dell'immobile comune, sostenendo che l'assemblea avesse illegittimamente posto ad esclusivo carico dei ricorrenti costi per interventi su parti comuni.

Si costituiva in giudizio il condominio, che resisteva alla domanda; è intervenuta volontariamente altra condolina, che ha eccepito la nullità dell'atto introduttivo, instando per il rigetto della domanda.

Il Tribunale dichiarava la cessazione della materia del contendere, avendo il Condominio approvato una transazione che eliminava ogni ragione di contrasto tra le parti.

La pronuncia, impugnata dalla condolina interveniente, è stata confermata in appello.

Osservava la Corte che la condolina aveva inizialmente acconsentito alla definizione bonaria della lite, salvo poi a contestare il contenuto e la validità dell'accordo transattivo, senza mai proporre alcuna domanda, avendo fatto valere un semplice interesse in contrapposizione al condominio, per cui, una volta costituitosi quest'ultimo, non poteva coltivare una posizione difensiva e sostanziale autonoma.

Non paga, la condolina interveniente proponeva ricorso per Cassazione, che – pur cassando senza rinvio – rendeva una pronuncia fortemente sfavorevole alla ricorrente.

Rilevava la Corte:

- nel giudizio di primo grado si era inizialmente costituita la sola ricorrente, che, oltre a sollevare eccezioni di rito, aveva sostenuto la legittimità della delibera, ma senza proporre alcuna domanda autonoma
- la pronuncia di merito, osserva la Corte, appare conforme all'indirizzo di questa Corte secondo cui, nel caso di delibere riguardanti non i diritti individuali sulle cose comuni, ma **la gestione del condominio (incluso eventuali riparti di spese), sussiste la legittimazione passiva esclusiva dell'amministratore nelle controversie introdotte ai sensi dell'art. 1137 c.c.**, in quanto la lite ha per oggetto un **interesse comune**, ancorché in opposizione all'interesse particolare di uno dei comproprietari (Cass. 2636/2021; Cass. 29748/2017; Cass. 19223/2011; Cass. 8286/2005; Cass. 14037/1999; Cass. 12379/1992; Cass. 8198/1990)
- **l'eventuale intervento del singolo condomino** che sia diretto a sostenere la legittimità della delibera senza proporre domande, ha natura di **intervento adesivo dipendente**, con conseguente impossibilità - da parte dell'intervenuto - di appellare la decisione, anche qualora il condominio sia soccombente (Cass. 37990/2022; Cass. 2636/2021; Cass. 29748/2017; Cass. 8286/2005; Cass. 14037/1999).

Nel caso concretamente esaminato vi è – addirittura – qualcosa di più: essendo stata dichiarata la **cessazione della materia del contendere**, l'interveniente **non aveva alcun interesse** a proporre appello, dovendo **semmai impugnare, se lesiva dei suoi interessi, la delibera con cui era stata approvata la transazione**, integralmente sostitutiva di quella oggetto di causa, ed era stato adottato un diverso riparto delle spese degli interventi alle facciate (impugnativa effettivamente proposta e respinta con separata decisione che la Corte distrettuale ha dichiarato di condividere ai sensi dell'art. 337 c.p.c., comma 2).

Ciò determina, conclude la Corte, la cassazione senza rinvio della sentenza di appello, **non essendo possibile per il condomino** (che distendeva mero intervento adesivo dipendente) **proporre il gravame**, con aggravio delle spese di appello e di legittimità liquidate in dispositivo.

- una divagazione: requisiti per l'acquisto a non domino: il titolo astrattamente idoneo -

Non è immediatamente impattante con il condominio il decisum di **Cassazione civile sez. II, 20/11/2023, n.32132**, ma con il condominio può (direttamente o indirettamente) impattare.

L'attrice, proprietaria d'un immobile e comproprietaria insieme ad altra comunista, dei lastrici solari di copertura dell'appartamento posto al primo piano, citò in giudizio quest'ultimo, chiedendo dichiararsi illegittima la costruzione sui lastrici di opere edili, in violazione degli artt. 1102 e 1127,

chiedendone la demolizione, anche per violazione delle distanze legali, e la condanna al risarcimento dei danni.

Il convenuto propose domanda riconvenzionale, chiedendo accertarsi il suo diritto per intervenuta usucapione.

Il Tribunale accolse la domanda attorea, la Corte d'appello rigettò l'impugnazione del soccombente, che ricorse per Cassazione.

La Corte preso in rassegna il motivo, con il quale l'appellante aveva dedotto che con la donazione in suo favore gli sarebbe stata assegnata la piena proprietà di tutti i lastrici e non solo del 50%, lo reputò infondato, poiché la donante aveva donato alla figlia "la piena proprietà del quartino al secondo piano...nonché per una metà la terrazza, o lastrici che coprono gli ambienti del quartino al primo piano. Quest'ultima aveva formato oggetto poi, di donazione in favore del figlio (appellante) insieme e compresi lastrici solari di copertura con i proporzionali diritti di condominio alle parti comuni di fabbricato, nello stato di fatto per legge e destinazione in cui si trovano e come pervenute alla donante".

"Il rilievo che i lastrici erano in base ai titoli di proprietà comune alle parti in lite esclude in radice", prosegue la sentenza, "per mancanza del presupposto del titolo astrattamente idoneo, la stessa possibilità che possa essere fondata la reiterata eccezione d'usucapione breve decennale, ex art. 1159 c.c., dedotta dall'appellante".

Esaminando i titoli, posti a disposizione della Corte territoriale dalla parte ricorrente, si traeva che con l'atto del 1956 la P. aveva donato alla figlia A. "un complesso fabbricato in via (Omissis), composto di alcuni terranei, di stanze al primo piano ed a secondo piano, il tutto con accesso dalla scala comune fino a primo piano ed (parola incomprensibile) di accesso al secondo piano, con accessori e dipendenze (...) Che il predetto fabbricato, rispetto alla consistenza acquistata (con l'atto di provenienza del 1938) risulta ampliata da successiva costruzione al primo piano nel lato orientale della scalinata, per cui oggi vi risultano due piccoli quartini ciascuno di due o tre stanze con accessori, uno a piano rialzato e un altro a primo piano (...)". Nel 1977 la P., prosegue la sentenza d'appello, aveva donato al figlio "a) appartamento al primo piano composto di quattro vani ed accessori, compresi i lastrici solari di copertura (...). b) Vano terraneo con retrostante ambiente (...)" e alla figlia "un vano terraneo con attigua vanella (...) Gli immobili di cui innanzi vengono donati con i proporzionali diritti di condominio alle parti di fabbricato comuni per legge o per destinazione, nello stato in cui si trovano e come pervenuti alla donante".

La Corte reputava la fondatezza del gravame, per essere stato falsamente applicato l'art. 1159 c.c..

I requisiti, al concorrere dei quali si perfeziona l'acquisto a non domino ai sensi dell'art. 1159 c.c. sono:

- l'astratta idoneità del titolo,
- la buona fede dell'acquirente,
- la trascrizione e al decorso del decennio,

Precisa, quindi, la Corte che la **non titolarità in capo all'alienante costituisce la ragione dell'istituto e non già requisito per il perfezionamento dello stesso**, il quale sarebbe privo di utilità e senso ove fosse richiesto l'acquisto "a domino".

L'idoneità del titolo (tant' che la dottrina parla di "titolo astrattamente idoneo") deve intendersi come *astratta attitudine del negozio posto in essere al trasferimento immobiliare, come nell'ipotesi di compravendita, donazione, permuta, ecc.*, cioè, dice la Corte, portando ad escludere titoli non idonei al trasferimento della proprietà, come nel caso di locazione, affitto, comodato, ecc..

In altri termini, la causa giuridica deve giustificare il trasferimento di proprietà, tuttavia operato "a non domino".

Ovviamente, l'usucapione abbreviata si perfeziona concorrendo le altre condizioni previste dalla norma sopra richiamata. Inoltre occorre verificare che sia stato in effetti trasferito, sia pure a "non domino" esattamente il diritto rivendicato ai sensi della norma in esame.

Queste verifiche, osserva al Corte, non sono state adeguatamente compiute dalla Corte territoriale, quindi, si impone un nuovo esame per accertare se, nel caso concretamente esaminato, potevano dirsi sussistenti tre requisiti sopraindicati e, quindi:

- che il trasferimento fosse stato perfezionato "a non domino";
- che fosse stato trasferito esattamente il diritto reclamato;
- che fosse trascorso il termine decennale previsto dalla norma
- che il titolo di trasferimento fosse stato regolarmente trascritto.

- sempre in tema di comproprietà (o proprietà condivisa) di parti comuni -

La decisione assunta da **Cassazione civile sez. II, 21/11/2023, n.32264** pronuncia sulla controversia promossa dall'attore che, esponendo che aveva acquistato un appartamento al primo piano del complesso residenziale per cui è causa, con annesso locale al piano secondo sottotetto e due box, oltre al diritto di comproprietà sulle parti comuni condominiali, evidenziando che nell'atto era precisato che la società venditrice aveva frazionato e venduto alle convenute, quali aree pertinenziali delle loro singole unità immobiliari, frazioni dell'unica area cortilizia distinte con un nuovo mappale; aggiunse che egli aveva accertato che quest'area era comune e che pertanto le convenute non avevano mai acquistato la proprietà esclusiva delle singole particelle in cui il cortile condominiale era stato frazionato perché il loro dante causa, a sua volta, non ne era titolare esclusivo.

Rivendicava, dunque, la **proprietà condominiale** dell'intera area in questione.

Le convenute resistevano alla domanda, ed il Tribunale dichiarò inammissibile la domanda per "difetto di legittimazione ad agire", decisione, poi, confermata dalla Corte di Appello, che rilevava che l'attore **non aveva dato prova del suo titolo di proprietà o comunque di comproprietà** dell'intera area reclamata.

Il soccombente condomino proponeva ricorso per Cassazione, che incontrava il favore del Corte sulla scorta del seguente argomentare.

Ritenuto infondato il primo motivo, sulla corte del rilievo posto che chi agisce per rivendicare la proprietà o la comproprietà di un bene o anche soltanto per eliminare uno stato di incertezza sulla legittimità del potere di fatto esercitato sullo stesso, è tenuto alla probatio diabolica della titolarità del proprio diritto, trattandosi di onere da assolvere ogni volta che sia proposta un'azione, inclusa quella di accertamento, che fonda sul diritto di proprietà tutelato erga omnes (Cass. Sez. 2, n. 24050 del 03/08/2022). Costituisce, quindi, principio consolidato, dice la Corte (Sez. U., Sentenza n. 2951 del 16/02/2016) che la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto.

E', invece, dice la Corte, fondato il secondo motivo, a mezzo del quale veniva dedotta la violazione degli artt. 922,1146,1159,1117 c.c.: la Corte territoriale ha erroneamente attribuito efficacia traslativa di un diritto reale ad una scrittura privata registrata dopo tre anni dalla effettiva sottoscrizione e mai tradotta in atto pubblico, senza considerare che l'area identificata con il mappale oggetto di domanda, per la sua natura originaria di "parte comune" ex art. 1117 c.c., non poteva essere stata ceduta in proprietà esclusiva alle convenute, dalla dante causa, perché mai acquistata da questa società a tale titolo.

Qui sta l'errore: la Corte d'appello pur dando atto che la porzione di fondo identificata con il mappale reclamato costituiva corte comune, ha ritenuto che l'attore ne avesse acquistato soltanto i

diritti su altra porzione, laddove agli appellati, attuali controricorrenti, era stata invece trasferita la proprietà esclusiva su porzioni diversamente identificate.

Ciò ha fatto, chiosano gli ermellini, **prescindendo dal titolo con cui, in origine, si era addivenuti al frazionamento dell'iniziale unica proprietà e da cui si era generata la situazione di condominio edilizio, con correlata operatività della presunzione ex art. 1117 c.c.**

Una tale ricostruzione giuridica ha determinato la non corretta applicazione del il principio consolidato, nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui **l'individuazione delle parti comuni, emergente dall'art. 1117 c.c., ed operante con riguardo a cose che, per le loro caratteristiche strutturali, non siano destinate oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari, può essere superata soltanto dalle contrarie risultanze dell'atto costitutivo del condominio - ossia dal primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dall'originario proprietario ad altro soggetto, con conseguente frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali.**

In particolare, si ricorda, è necessario che questo **primo titolo contenga in modo chiaro e inequivoco elementi tali da escludere l'alienazione del diritto di condominio**, non rilevando a tal fine quanto stabilito nel regolamento condominiale, ove non si tratti di regolamento allegato come parte integrante al primo atto d'acquisto trascritto, ovvero di regolamento espressione di autonomia negoziale, approvato o accettato col consenso individuale dei singoli condomini e volto perciò a costituire, modificare o trasferire i diritti attribuiti ai singoli condomini dagli atti di acquisto o dalle convenzioni (Sez. 2, n. 21440 del 06/07/2022).

Il canone generale posto dall'**art. 1117 c.c.**, infatti, prevede che siano "oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio", "se non risulta il contrario dal titolo", tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come, tra le altre, i cortili: pertanto, per affermare o negare la condominialità dell'intera corte, la Corte territoriale **avrebbe dovuto verificare se le porzioni contese non costituissero "cortili", sì da poter essere escluse dalla presunzione di condominialità per le loro caratteristiche strutturali**, in quanto destinate originariamente e oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari o, in caso negativo, se sussistesse un titolo contrario alla presunzione di condominialità nel primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dell'originario proprietario ad altro soggetto.

Ed in termini ancora più generali:

- tutte quelle parti del complesso che, per ubicazione e struttura, sono destinate, all'atto di costituzione del condominio, ex art. 1117 c.c., all'uso comune o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio,
- **possono essere riservate esclusivamente ad una unità immobiliare soltanto se questa volontà risulti chiaramente e univocamente da quel determinato titolo che ha dato luogo alla formazione del condominio** per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali;
- altrimenti, **una volta sorta la comproprietà delle parti comuni dell'edificio indicate nell'art. 1117 c.c., per effetto della trascrizione dei singoli atti di acquisto di proprietà esclusiva, la situazione condominiale è opponibile ai terzi, perché ciascun atto di acquisto comprende pro quota, senza bisogno di specifica indicazione, pure il trasferimento delle parti comuni** come individuate dall'articolo (Cass. Sez. 2, n. 21440 del 6/07/2022, Sez. 2, n. 3852 del 17/02/2020; Sez. 2, n. 4119 del 9/12/1974) e la presunzione di comune appartenenza non è vincibile da qualsiasi prova contraria, ma soltanto dalle opposte risultanze del titolo costitutivo del condominio.

- un caso in cui non opera la "presunzione di comproprietà", meglio..di probatio diabolica -

Quando non opera la presunzione di comproprietà (meglio, il criterio di attribuzione definito dall'art. 1117 c.c.: lo dice **Cassazione civile sez. II, 21/11/2023, n.32271**

Gli attori convennero in giudizio il convenuto rivendicando la proprietà esclusiva del cortile che separava gli immobili di rispettiva proprietà e, in via subordinata, che la corte fosse dichiarata di comune proprietà per intervenuta usucapione e, in via ulteriormente gravata, chiesero accertarsi per intervenuta usucapione la servitù di passaggio e, in via ancora più subordinata, che fosse costituito diritto coattivo di passaggio.

Il convenuto propose domanda riconvenzionale, chiedendo l'accertamento negativo di qualunque diritto degli attori.

Il Tribunale accolse in parte la domanda attorea, dichiarando di comune proprietà il cortile, e rigettò le riconvenzionali.

Propose appello il ricorrente, ma la Corte rigettò il gravame, sulla base dei rispettivi titoli d'acquisto (gli attori avevano ricevuto l'immobile per atto di donazione), e il convenuto per atti di compravendita. Disattese anche la pretesa d'usucapione dell'appellante, non avendo costui dimostrato di avere impedito l'uso della controparte e manifestato inequivocamente la volontà di possedere "uti dominus" e non "uti condominus".

Si denunciava il Cassazione la violazione e omessa applicazione degli artt. 948 e 2697 c.c., per avere la sentenza affermato la comproprietà del bene, senza che gli appellati avessero assolto all'onere probatorio, su loro incumbente, costituito dalla cd. "probatio diabolica", è fondato.

Motivo che la Corte reputa fondato, rilevando che a prescindere dall'applicabilità per estensione o analogia dell'**art. 1117 c.c., che qui non si è in presenza di un condominio, trattandosi di due autonomi immobili separati da un cortile.** Di conoscenza, si rileva,

- **non risulta pertinente** quella giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale 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"
- 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.

Escluso, dunque (e proprio perché oggetto della domanda è la richiesta di accertamento della proprietà esclusiva del bene) l'invocabilità della disciplina che collega il "criterio di appartenenza" dell'art. 1117 c.c. alla proprietà condivisa dei singoli condomini, va fatta applicazione della regola generale, secondo la quale è l'attore in rivendicazione di provare la proprietà in capo ai danti causa, fino all'acquisto a titolo originario, o a raggiungere il ventennio possessorio. Tanto è vero che in più occasioni questa Corte ha affermato che in tema di azione di rivendicazione, ai fini della "probatio diabolica" gravante sull'attore, tenuto a provare la proprietà risalendo, anche attraverso i propri danti causa, fino all'acquisto a titolo originario, ovvero dimostrando il compimento dell'usucapione, non è sufficiente produrre l'atto di accettazione ereditaria, che non prova il possesso del dante causa, né il contratto di acquisto del bene, che non prova l'immissione in possesso dell'acquirente (ex multis, Sez. 2, n. 25463, 04/12/2014, Rv. 633752).

Da ciò la Cassazione con rinvio, perché la Corte di merito valuti l'effettiva prova – da parte dell'attore – della proprietà esclusiva del bene astrattamente qualificabile come condominiale.

- un' interessante ricapitolazione in tema di sopraelevazione e pericolo statico: le prescrizioni antisismiche integrano l'art. 1127 c.c. -

Offre un interessante approfondimento il decisum di **Cassazione civile sez. II, 21/11/2023, n.32281**. L'attore chiedeva che il convenuto fosse condannato a demolire la sopraelevazione da costui eseguita al secondo piano di un immobile in proprietà, nonché a risarcire il danno.

Il domanda fu rigettata dal Tribunale, sulla scorta degli esiti della disposta CTU.

La Corte di Appello disattese l'impugnazione proposta dall'attore, affermando, per quel che qui rileva, che *"Dalle risultanze peritali di ufficio è emerso chiaramente la non pericolosità della sopraelevazione in rapporto con le capacità statiche delle strutture portanti del fabbricato. Il CTU ha sì acclarato che l'immobile non è conforme alla normativa urbanistica, ma i vizi sono sanabili ex L.R. n. 49 del 2014, e che "quanto realizzato non ha una rilevanza sismica e non induce a fenomeni di instabilità dell'intera struttura ma solo ad una criticità strutturale solo su alcuni elementi strutturali che opportunamente rinforzati rendono gli stessi sicuri per la loro funzione statica, evidenziando che tale criticità deriva da una condizione di carico stremo, così come normativa prescrive, ma notevolmente inferiore a quello normale di esercizio, quindi non insiste (esiste?) al momento un pericolo imminente di collasso di tali elementi strutturali"*.

La sentenza veniva ricorsa dal convenuto soccombente, che incontrava il favore della Corte.

Rilevavano, preliminarmente, i giudici di legittimità che è **irrilevante la denuncia di plurime violazioni della normativa urbanistica**, le quali,

- intanto possono rilevare, in quanto da esse scaturisca una lesione del diritto soggettivo dell'attore;
- fermo restando che di esse violazioni il giudice ordinario, in tal caso, conosce
 - solo incidentalmente
 - al solo fine di verificare la lesione del diritto soggettivo, la quale, salvo la violazione della normativa sulle distanze, può essere risarcita solo con la condanna pecuniaria.

L' unica norma che, dunque, rileva è quella definita dall'art. 1127 c.c., commi 1 e 2.

La censura afferente la violazione del decoro architettonico, poiché non espressamente allegata nella fase pregressa, va disattesa, trattandosi di prospettazione del tutto nuova, fatta valere in cassazione per la prima volta: il che fornisce un significativo "allert" su come vada dettagliatamente e specificatamente prospettata la domanda, indicando distintamente quale dei pericolo definiti (e distintamente definiti) dall'art. 1127 c.c. si intende far valere.

Trascorre, dunque, la Corte alla verifica della concreta invocabilità dell'art. 1127 comma due, il quale dispone: **"La sopraelevazione non è ammessa se le condizioni statiche dell'edificio non lo consentono"**.

Ricorda la Corte:

- per le implicanze di salvaguardia di beni primari, in primo luogo la vita, la Cassazione ha più volte chiarito che **il divieto di sopraelevazione per inidoneità delle condizioni statiche dell'edificio, previsto dall'art. 1127 c.c., comma 2**, va interpretato non nel senso che la sopraelevazione è vietata soltanto se **le strutture dell'edificio non consentono di sopportarne il peso**, ma nel senso che **il divieto sussiste anche nel caso in cui le strutture sono tali che, una volta elevata la nuova fabbrica, non consentano di sopportare l'urto di forze in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica**
- ne segue che, **qualora le leggi antisismiche prescrivano particolari cautele tecniche da adottarsi, in ragione delle caratteristiche del territorio, nella sopraelevazione degli edifici, esse sono da considerarsi integrative dell'art. 1127 c.c., comma 2**, e la loro inosservanza determina una presunzione di pericolosità della sopraelevazione che può essere vinta esclusivamente mediante la prova, incombente sull'autore della nuova fabbrica, che non solo la sopraelevazione, ma anche la struttura sottostante sia idonea a fronteggiare il

rischio sismico (Sez. 2, n. 2000, 29/01/2020, Rv. 656854). Precisandosi ulteriormente (sempre con la medesima sentenza citata) che il limite delle condizioni statiche dell'edificio, cui l'art. 1127 c.c., sottopone il diritto di sopraelevazione del proprietario dell'ultimo piano, è espressione di un divieto assoluto, al quale è possibile ovviare soltanto se, con il consenso unanime dei condomini, il proprietario sia autorizzato all'esecuzione delle opere di rafforzamento e di consolidamento necessarie a rendere idoneo il fabbricato a sopportare il peso della nuova costruzione. Ne consegue che le condizioni statiche dell'edificio rappresentano un limite all'esistenza stessa del diritto di sopraelevazione, e non già l'oggetto di verifica e di consolidamento per il futuro esercizio dello stesso, limite che si sostanzia nel potenziale pericolo per la stabilità del fabbricato derivante dalla sopraelevazione, il cui accertamento costituisce apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato (Rv. 656854-01)

- l'art. 1127 c.c., comma 2, il quale fa **divieto** al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale di realizzare **sopraelevazioni precluse dalle condizioni statiche del fabbricato** e consente agli altri condomini di agire per la demolizione del manufatto eseguito in violazione di tale limite, **impedisce altresì di costruire sopraelevazioni che non osservino le specifiche disposizioni dettate dalle leggi antisismiche**, fondandosi la necessità di adeguamento alla relativa normativa tecnica su una presunzione di pericolosità, senza che abbia rilievo, ai fini della valutazione della legittimità delle opere sotto il profilo del pregiudizio statico, il conseguimento della concessione in sanatoria relativa ai corpi di fabbrica elevati sul terrazzo dell'edificio, atteso che tale provvedimento prescinde da un giudizio tecnico di conformità alle regole di costruzione (Sez. 2, n. 2115, 29/01/2018, Rv. 647154 - 01; conf. Cass. n. 10082/2013).

Quello della staticità, dunque, è un presupposto per il corretto e pieno esercizio del diritto, non l'oggetto della successiva verifica del legittimo esercizio del diritto stesso.

In conclusione: le **condizioni statiche** dell'edificio rappresentano un **limite all'esistenza stessa del diritto di sopraelevazione, e non già l'oggetto di verifica e di consolidamento per il futuro esercizio dello stesso**, limite che si sostanzia nel **potenziale pericolo per la stabilità** del fabbricato derivante dalla sopraelevazione, il cui accertamento costituisce apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato (Sez. 2, n. 21491 del 30/11/2012, Rv. 624235 - 01, in parte): e si tratta, in concreto, di accertamento (quello sull'esistenza del presupposto – rispetto della staticità anche sotto il profilo dinamico) di fatto, riservato alla prudente valutazione del giudice del merito, il cui apprezzamento non può essere oggetto di valutazione in sede di legittimità.

Nella specie, come si è visto il c.t.u. ha accertato "*una criticità strutturale solo su alcuni elementi strutturali che opportunamente rinforzati rendono gli stessi sicuri per la loro funzione statica*".

La salvaguardia delle condizioni statiche dell'edificio deve **sussistere "ex ante"**, nel senso che la sopraelevazione, per come messa in opera, **se foriera di un tal pericolo**, il quale **non deve raggiungere la soglia della "imminenza di collasso"**, risulta **"contra legem"**.

Quindi, ne discende che, per il rispetto della normativa antisismica **l'assenza di pericolo non può derivare da interventi futuri e incerti, affidati alla buona volontà del sopraelevante, ma deve essere sussistente e intrinseco alla nuova opera, avuto riguardo alle condizioni dell'edificio.**

Da ciò, dunque, l'accoglimento del gravame.

- sempre in tema di canone di occupazione di spazi ed aree pubbliche -

Principi assolutamente consolidati si rinvencono in **Cassazione civile sez. I, 22/11/2023, n.32416**. (Principi analoghi sono espressi e posti dalla "gemella" **Cassazione civile sez. I, 22/11/2023, n.32410**).

Il Tribunale di Roma, accogliendo la domanda del condominio aveva annullato l'intimazione di pagamento del canone di occupazione di spazi ed aree pubbliche in ragione di alcune intercapedini e griglie incorporate nell'edificio condominiale.

La Corte di Appello, di contro, accoglieva il gravame proposto dall'ente impositore, avverso la suddetta sentenza respingendo l'opposizione proposta dal condominio, osservando che l'obbligo del pagamento del canone prescindeva dal rapporto concessorio in quanto in contrasto con il D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, scaturendo piuttosto dal fatto dell'occupazione di strade ed aree pubbliche appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile comunale, e dovuto dunque anche nel caso di occupazione abusiva (cd. concessione presunta) traendo origine la sua giustificazione **non** già dalla **limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo del suolo, bensì dall'utilizzazione particolare o eccezionale che ne trae il singolo**. Il condominio (Omissis) ricorre in cassazione con tre motivi, seguiti da memoria. Roma Capitale resiste con controricorso.

Proponeva, inutilmente (chè la sentenza della Corte di prossimità risultava integralmente confermata) il Condominio.

Il gravame offriva alla Corte il destro per ribadire che:

- in tema di canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Cosap), l'acquisto da parte del Comune dell'area circostante il perimetro di un fabbricato, nella quale siano state precedentemente realizzate griglie ed intercapedini, finalizzate a permettere la circolazione dell'aria ed il passaggio della luce nei locali sotterranei dell'edificio, non fa sorgere a carico del condominio l'obbligo di corrispondere il relativo canone, qualora il prezzo pattuito per la cessione sia stato ridotto proprio a causa dell'esistenza delle intercapedini, giustificandosi tale riduzione con la volontà delle parti di escludere dal trasferimento le porzioni di suolo in cui sono state realizzate le intercapedini, ovvero con la contestuale costituzione in favore del condominio di un diritto reale sul suolo trasferito, con la conseguenza che viene a mancare nella specie il presupposto dell'obbligazione, costituito dall'occupazione del suolo pubblico (SU, n. 1611/07)
- il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63, come modificato dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici
- pertanto, esso risulta dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare o eccezionale che ne trae il singolo (Cass., n. 17292/19 e n. 1435/18 che ha cassato la sentenza nella quale il giudice di seconde cure, pur non ritenendo esclusa l'occupazione di suolo pubblico da parte di un condominio, aveva fondato la ritenuta non debenza del canone in questione esclusivamente sulla mancanza di una specifica concessione, laddove, invece, il presupposto applicativo della Cosap è costituito dall'uso particolare del bene di proprietà pubblica, essendo irrilevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico)
- non si dubita – pertanto -che in tema di occupazione di suolo pubblico (OSP) e di spazi ed aree pubbliche (COSAP), anche le occupazioni eseguite su aree private soggette a servitù di pubblico passaggio sono soggette ad imposizione per il pagamento del relativo canone (Cass., n. 28869/21).

Dal generale al particolare: nel caso concreto, la Corte d'appello ha accertato che

- lo spazio sul quale insistevano griglie ed intercapedini in questione era da tempo destinato al pubblico transito, come peraltro riconosciuto dall'appellato nel giudizio di secondo grado;
- non è emerso che tale tratto del marciapiede abbia perso irreversibilmente la caratteristica di parte del tessuto viario

- è irrilevante che griglie ed intercapedini fossero state incluse nel progetto edilizio poi assentito dal Comune, in quanto ciò comunque non provava che tale tratto di strada non avesse avuto in precedenza destinazione al pubblico transito.

- apertura di passaggio in favore delle proprietà solitarie su muro comune: una conferma -

Una conferma di orientamento consolidato viene da **Cassazione civile sez. II, 22/11/2023, n.32432**
La Corte di Appello accoglieva il gravame dichiarando *illegittimo il passaggio aperto dal convenuto nel muro comune dell'edificio del Condominio verso il suo appartamento ed a vantaggio del confinante appartamento del marito*, condannando alla riduzione in pristino.

Il Tribunale di prima istanza aveva respinto la domanda "stante l'insussistenza della natura condominiale del muro in questione".

La Corte ha rigettato il gravame, dando esclusivamente seguito alla correzione della motivazione, secondo i principi di diritto in appreso riassunti.

La correzione si sostanzia nell'affermazione che **i muri maestri o perimetrali, come le facciate di prospetto, di un edificio condominiale, sono oggetto di proprietà comune, ai sensi dell'art. 1117 c.c., n. 1, sempre che non risulti il contrario dal titolo** (cfr. Cass. n. 16953 del 2022; n. 19215 del 2016; n. 4430 del 2012; n. 5948 del 1998; n. 1593 del 1973; n. 3133 del 1971).

L'**art. 1117 c.c., invero, non contempla parti "necessariamente condominiali"**, in quanto l'elencazione dei beni in esso contenuta può sempre essere derogata dal titolo, essendo consentito all'autonomia privata di disporre espressamente, al momento stesso della formazione del condominio, un diverso regolamento delle parti di uso comune: Erroneamente, sembra di capire dalla perimetrazione della disposta correzione, è stato invocato il regime inderogabile di indivisibilità che l'art. 1119 c.c., contempla per i patti che intendano poi, dopo che il condominio si sia formato, assoggettare a divisione le cose comuni).

Nel merito, osserva poi la Corte, la sentenza impugnata ha peraltro **reformato la decisione di primo grado affermando la natura comune del muro** per cui è causa, non avendo la parte onerata del corrispondente onere, provato un titolo idoneo a superare la presunzione dell'art. 1117 c.c..

- l'individuazione delle parti comuni (nella specie, i muri maestri o perimetrali) operata dall'art. 1117 c.c., non si limita a formulare una mera presunzione di comune appartenenza a tutti i condomini, vincibile con qualsiasi prova contraria, potendo essere superata soltanto dalle opposte risultanze di quel determinato titolo che ha dato luogo alla formazione del condominio per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali
- in realtà, non si tratta di una vera e propria "presunzione" – che, in ogni caso, si sostanzia, nelle specie, nell'essere i muri maestri o perimetrali necessari all'uso comune dispensa il condominio o i singoli condomini dalla prova del diritto, essendo, piuttosto, onere del singolo condomino che pretenda l'appartenenza esclusiva di uno dei beni indicati nell'art. 1117 c.c., di dare prova della sua asserita proprietà individuale, senza che, tuttavia, 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
- una volta che, in difetto di titolo derogatorio, **sia sorta la comproprietà delle parti comuni dell'edificio indicate nell'art. 1117 c.c., per effetto della trascrizione dei singoli atti di acquisto di proprietà esclusiva – i singoli atti comprendono "pro quota", senza bisogno di specifica indicazione, le parti comuni - la situazione condominiale è opponibile ai terzi dalla data dell'eseguita formalità** (tra le tante, Cass. n. 3852 del 2020).

Non è, quindi, dice la Corte, per nulla dirimente il riferimento al titolo di acquisto del convenuto, dovendosi, per contro *accertare se accertare s nel titolo originario di costituzione del condominio vi fosse una eventuale chiara ed univoca volontà di riservare esclusivamente all'iniziale unica titolare*

del complesso immobiliare la proprietà del muro: solo questa “riserva” le avrebbe, infatti, consentito di **validamente disporre del bene in favore dei propri successivi aventi causa**.

E la mancanza di prova della possibilità, per il successivo dante causa, di validamente disporre del bene “presunto comune” fa carico a chi pretende l'appartenenza esclusiva del bene compreso tra quelli elencati dall'art. 1117 c.c., se tale prova difetta, infatti, **deve essere affermata l'appartenenza del suddetto bene indistintamente a tutti i condomini**, (Cass. n. 3852 del 2020; n. 11195 del 2010; n. 5633 del 2002; n. 8152 del 2001; n. 4953 del 2001).

Nel concreto, poi, rileva la Corte, il titolo non rivelava un'effettiva portata negoziale tale da poter esser qualificato come titolo contrario ex art. 1117 c.c., atteso che l'acquisto dell'appartamento "composto da strutture portanti" non appare diretta a trasferire all'acquirente la proprietà esclusiva delle "strutture portanti", quanto piuttosto **soltanto espressione del principio accessorium sequitur principale operante per le parti comuni ex artt. 1117 (e 1118) c.c., necessarie per la struttura o destinate per la funzione al servizio degli immobili in proprietà solitaria** (Cass. n. 4931 del 1993; Cass. n. 22361 del 2011).

E, dunque, una volta accertata

la natura condominiale del muro oggetto di lite, è conseguente **il riconoscimento della illegittimità dell'apertura in essa praticata per realizzare un collegamento, come accertato in fatto, con un immobile estraneo al condominio**.

Costituisce, infatti, orientamento consolidato quello in forza del quale la cosa comune, ai sensi dell'art. 1102 c.c., può essere utilizzata dal condomino anche in modo particolare e diverso dal suo normale uso se ciò non alteri l'equilibrio tra le concorrenti utilizzazioni attuali o potenziali degli altri e non determini pregiudizievoli invadenze dell'ambito dei coesistenti diritti degli altri proprietari.

Ritiene la Corte di ricordare che ,

- ciascun condomino è libero di servirsi della cosa comune, anche per fine esclusivamente proprio, traendo ogni possibile utilità, nel rispetto della sua destinazione, per ricavarne maggiore vantaggio nel godimento di un'unità immobiliare già strutturalmente e funzionalmente collegata al bene comune,
- **ove si crei un accesso nel muro comune in favore di immobile non collegato ex art. 1117 c.c., alla comproprietà del primo si eccede dai limiti segnati dall'art. 1102 c.c.**, potendo discendere, nel concorso degli altri requisiti di legge, l'usucapione di una servitù a carico della proprietà condominiale (cfr. Cass. n. 5060 del 2020): in concreto, dice la Cassazione, si tratta di accertamento di fatto, comunque riservato al giudice di merito e, come tale, non è censurabile in sede di legittimità.

***** ***** *****

- ancora su terrazza a livello e proprietà esclusiva -

Ancora su proprietà esclusiva di terrazza a livello: **Cassazione civile sez. II, 22/11/2023, n.32470**

Con l'atto introduttivo del giudizio *l'attore, premesso che era proprietaria di un appartamento, avente come pertinenza un vano limitrofo adibito a lavanderia* lamentava che i convenuti, proprietari dell'appartamento sito al piano sovrastante, *accedevano al lastrico di copertura di questo vano dalla loro casa di abitazione, attraverso una piccola scala*.

Chiedeva, per l'effetto, che *fosse accertata l'inesistenza di qualsiasi diritto di uso del lastrico* in capo ai convenuti, con conferma della precedente ordinanza cautelare, che aveva ordinato di cessare ogni accesso; chiedeva, altresì, la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni per il cedimento del soffitto della lavanderia, asseritamente verificatosi a causa dei lavori da loro realizzati sul lastrico solare consistenti in una nuova copertura e un muretto di recinzione.

In via riconvenzionale, costoro (due coniugi) chiedevano l'accertamento del loro diritto di proprietà, acquisito con scrittura privata o, in subordine, per usucapione e, in ulteriore subordine, il riconoscimento del diritto d'uso esclusivo del lastrico solare a copertura del vano.

Il Tribunale rigettò la domanda riconvenzionale, confermando l'ordine ai coniugi stessi di non accedere al piano di calpestio.

La Corte di appello, escludendo che la scrittura privata di acquisto della casa, da loro prodotta in primo grado, costituisse prova della proprietà del lastrico, perché esplicitamente vi era previsto soltanto che i danti causa "avevano usufruito del piano di calpestio di un terrazzino che copre un piccolo vano di proprietà dell'appartamento sottostante" e che essi "trasferivano ... l'uso di tale terrazzino per come da loro è stato usato dalla data del loro acquisto"; pertanto, il giudice di prossimità ritenne non sussistesse né un diritto di proprietà né un diritto d'uso del terrazzino a favore dei coniugi, ma soltanto un godimento di fatto, non tutelabile, confermando l'apporto causale determinante dei lavori effettuati dai coniugi sulle condizioni statiche della costruzione, seppure riconobbe che queste condizioni non fossero in sé perfette; escluse perciò la possibilità di ridurre l'obbligazione risarcitoria dei coniugi in considerazione delle condizioni statiche del vano preesistenti ai lavori.

Convenuti soccombenti proposero ricorso per Cassazione (ribadendo la richiesta di accertamento che la terrazza di copertura risultava di loro proprietà esclusiva, senza incontrare il favore della Corte, che – per quanto qui interessa - ribadiva che, per consolidata giurisprudenza, in tema di edifici in condominio **una terrazza a livello**, che espliciti **anche funzioni di copertura** dei piani sottostanti, può ritenersi di **proprietà esclusiva** del proprietario dell'appartamento da cui vi si accede per le **caratteristiche strutturali** dell'immobile, **nel caso in cui l'appartenenza non risulti dal titolo**: in tal senso, questa terrazza dev'essere parte integrante del piano cui è annessa, sicché la funzione di copertura dei piani sottostanti si profili come meramente sussidiaria perché prevale quella di dare possibilità di espansione e di ulteriore comodità all'appartamento a cui è contigua e di cui costituisce una proiezione all'aperto (cfr. Cass. Sez. 6 - 2, n. 35316 del 18/11/2021).

Si conferma, quindi, che il primo elemento da considerare è, appunto, il titolo (originario) che deve attribuire, quale proprietà esclusiva, la terrazza a livello, che svolga anche funzioni di copertura, al proprietario della porzione immobiliare alla quale accede; se nulla dispone il titolo, quel che si deve valorizzare è, di contro, l'effettiva destinazione.

Ove vengano a mancare le caratterizzazioni strutturali, dunque, **il diritto di proprietà esclusiva deve necessariamente risultare da un titolo di acquisto dall'unico originario proprietario dell'edificio**: ex art. 1117 c.c., infatti, rileva **soltanto il titolo** con cui l'**originario proprietario**, alienando separatamente e frazionando l'originaria proprietà - e generando così la situazione di condominio edilizio -, ha stabilito **quali parti del complesso che, per ubicazione e struttura, siano effettivamente destinate all'uso comune** o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio e quali invece fossero oggettivamente poste al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari (Cass. Sez. U, n. 7449 del 07/07/1993; Sez. 2, n. 24189 del 08/09/2021).

Nel caso concretamente considerato, rilevava la Corte, non solo il difetto dei requisiti di collegamento strutturale-funzionale, ma l'inidoneità, anche, del titolo di proprietà valorizzato dagli attori (perché "derivativo"). Infatti, **l'atto di compravendita valorizzato dagli attori, quindi, non costituiva perciò un documento decisivo perché intercorso tra gli attuali ricorrenti e i successivi aventi causa dall'unico proprietario e, come tale, non idoneo né a contrastare la riconosciuta natura di pertinenza del vano all'appartamento in proprietà esclusiva, né ad attribuire un diritto individuale sul piano di calpestio sovrastante il suddetto vano.**

- ancora su modalità di riparto della spesa: conservazione verso utilità: le spese c.d. "strutturali": condominio parziale? -

Un'interessante questione in tema di riparto di spesa esamina **Cassazione civile sez. II, 22/11/2023, n.32475.**

I condomini del complesso edilizio composto dai diversi numeri civici, avevano deliberato di ripartire le spese riguardanti i lavori di consolidamento di un pilastro di uno dei civici tra tutti i condomini del menzionato complesso. Impugnava detta delibera un condomino, residente nel medesimo civico, adducendo che, poiché il complesso edilizio risultava formato da tre distinti corpi di fabbrica che avevano in comune un unico porticato ed alcuni scalini per l'accesso dal blocco più a valle a quello più a monte, tale delibera appariva manifestamente illegittima laddove poneva a carico di tutti i condomini le spese di manutenzione di un pilastro che non apporta alcuna utilità agli altri civici tra i quali rientrava quello di cui faceva parte l'attore.

Peraltro, in violazione dei criteri legali dettati dall'art. 1123 c.c., la delibera in questione pretendeva di ripartire indiscriminatamente tra tutti i residenti dell'intero complesso edilizio i costi di riparazione di porzioni di civici sui quali altri residenti non hanno nessuna quota, non rivestendo la qualità di condomini.

L'impugnazione veniva rigettata con decisione confermata in appello: la Corte di Appello riteneva che la consulenza tecnica evidenziava l'incontestabile unicità della struttura di fondazione del complesso edilizio per tutti e tre i corpi di fabbrica; il pilastro lesionato oggetto di intervento di consolidazione e riparazione regge, insieme ad altri pilastri perimetrali, il lastrico solare con porticato comune a tutti i condomini; per altro verso, la natura condominiale di detto porticato risultava dall'atto pubblico di assegnazione degli alloggi e dal Regolamento condominiale.

Quindi, proprio in considerazione della funzione di sostegno del pilastro di cui si discute, utile all'intero complesso (e non soltanto al civico di pertinenza) **“è corretta e va confermata la ripartizione delle spese per eliminare le lesioni prodotte al complesso edilizio, poste a carico di tutti i condomini e ripartite in ragione dei millesimi di proprietà generale, trattandosi di un'obbligazione propter rem”**. Si tratta, infatti, prosegue la Corte di prossimità, di interventi necessari per la conservazione del bene comune, non di spese di godimento, le quali, invece, riguardano le utilità che la cosa comune può offrire e possono dunque essere ripartibili secondo criteri diversi ex art. 1123, comma 2 e 3, come stabilito dall'orientamento costante della Corte di legittimità (evocando, in proposito, il conforme dictum di Cass. n. 17880/2014; Cass. n. 64/2010) è **automaticamente configurabile la fattispecie del condominio parziale ex lege** tutte le volte in cui **un bene risulti, per le sue obiettive caratteristiche strutturali e funzionali, destinato al servizio e/o al godimento in modo esclusivo (dunque, non solo prevalente) di una parte soltanto dell'edificio in condominio**, che rimane oggetto di un autonomo diritto di proprietà, **venendo meno il presupposto per il riconoscimento di una contitolarità necessaria** di tutti i condomini su quella parte ex art. 1117 c.c. Il fondamento normativo che limita (escludendo, così, la contitolarità necessaria) in tal senso la proprietà di cose, servizi ed impianti dell'edificio si rinviene nell'**art. 1123 c.c., comma 3**.

L'accertamento circa l'appartenenza o meno di una parte di fabbricato tra le “cose” necessarie all'uso comune agli effetti dell'art. 1117 c.c., ovvero circa appartenga ad un unico condominio complesso costituito - come nella specie - da più fabbricati che, seppur indipendenti, hanno in comune alcune parti, importa valutazioni in fatto sottratte al giudizio di legittimità.

Nel concreto, conclude la Corte, considerata la funzione e la struttura del pilastro (sostegno utile all'intero complesso e non soltanto ad un singolo civico), non è prospettabile l'ipotesi di un condominio parziale, trattandosi di parte oggetto di proprietà comune ai sensi dell'art. 1117 c.c., n. 1). Viene – dunque – ribadita la distinzione (pacificamente affermata da dottrina e giurisprudenza) della distinzione tra spesa conservativa-strutturale (il cui riparto è governato dal canone dell'attribuzione dominicale) e spese, di contro, afferente il godimento dei beni e dei servizi comuni, il cui riparto, dunque, è governato dal canone dell'effettiva “utilità”.

Ribadisce, dunque, al Corte il seguente principio: **ai fini della corretta ripartizione delle spese tra i condomini di un edificio riguardanti, nella specie, il risanamento del pilastro quale elemento**

strutturale portante l'intero complesso, troverà applicazione il criterio generale stabilito all'art. 1123 c.c., comma 1 secondo il quale tutti i condomini sono tenuti al pagamento pro quota

- vizi costruttivi e legittimazione attiva in ordine alla richiesta di danni -

Sempre in tema di difformità e vizi dell' opera e gravi difetti e pericolo di rovina (1667 -1669 c.c.) si pronuncia **Cassazione civile sez. II, 23/11/2023, n.32533.**

Alcuni condomini agivano nei confronti del venditore – costruttore e del direttore dei lavori, all' azione conseguentemente proposta (all' interno della quale sui sviluppava un procedimento per sequestro ed una transazione, di cui veniva chiesta la risoluzione per inadempimento) si “accodava” il condominio.

La sentenza di primo grado:

- (a) rilevava che il Condominio non era parte della transazione e non risultava proposta alcuna domanda di risarcimento del danno alle parti comuni;
- (b) pronunciava la risoluzione parziale della transazione
- (c) accertava l'applicazione dell'art. 1669 c.c., con riguardo ai vizi e difetti accertati nella fase cautelare anche nei confronti del direttore dei lavori;
- (d) sulla base della c.t.u. espletata in sede cautelare quantificava i costi necessari per l'eliminazione dei vizi e dei difetti nelle unità immobiliari solitarie
- (e) condannava impresa e direttore dei lavori, in solido, al risarcimento del danno.

Proponevano appello i soccombenti e incidentale i proprietari solitari ed il condominio, chiedendo – nello specifico – la condanna solidale anche per quanto riguarda i danni arrecati alle parti comuni.

Quest' ultimo appello veniva integralmente accolto: vanamente in Cassazione tale determinazione veniva rigettata, rilevando al Corte che **“risulta dagli atti di causa che il Condominio era parte appellata”**. Dunque, a mente dell'art. 334 c.p.c., che *“le parti contro le quali è stata proposta impugnazione” senza ulteriori limitazioni o specificazioni “possono proporre impugnazione incidentale anche quando per esse è decorso il termine” d'impugnazione*. Aggiunge la giurisprudenza: *lo possono fare tutte le volte che, come nel caso di specie, l'impugnazione rimetta comunque in discussione l'assetto di interessi derivante dalla sentenza* (cfr. tra le altre Cass. 13707/2023, cui si rinvia per ulteriori indicazioni): un tanto portava, quindi, a ritenere che l'appello incidentale tardivo del condominio doveva ritenersi pienamente ammissibile.

Per quel che qui interessa rileva il motivo a mezzo del quale i ricorrenti si dolgono del fatto che *i singoli condomini non dovevano ritenersi legittimati ad agire in giudizio per i danni alle parti comuni e che il condominio non fosse legittimato ad agire in giudizio per i danni alle proprietà individuali* dei condomini che non avevano agito, né gli avevano conferito mandato ad agire.

Secondo al Corte (in modo, peraltro, abbastanza sbrigativo) il gravame non può essere accolto.

Per quel che riguarda i condomini: viene ribadito che nelle **controversie che investono i diritti sulle parti comuni, ciascun condomino ha un'autonoma legittimazione - concorrente con quella dell'amministratore del condominio - ad agire in giudizio quale comproprietario.**

Il principio, ricorda la Cassazione, è stata enucleato dalla giurisprudenza di legittimità, anche delle Sezioni Unite: cfr. Cass. SU 10934/2019 (*Nelle controversie condominiali che investono i diritti dei singoli condòmini sulle parti comuni, ciascun condòmino ha, in considerazione della natura dei diritti contesi, un autonomo potere individuale - concorrente, in mancanza di personalità giuridica del condominio, con quello dell'amministratore - di agire e resistere a tutela dei suoi diritti di comproprietario “pro quota”, sicché è ammissibile il ricorso incidentale tardivo del condòmino che, pur non avendo svolto difese nei precedenti gradi di merito, intenda evitare gli effetti sfavorevoli della sentenza pronunciata nei confronti del condominio senza risentire dell'analoga difesa già svolta dallo stesso. Sussiste, dunque, l'interesse ad agire o a resistere del singolo condòmino - e*

quindi la facoltà di affiancarsi all'amministratore per fare valere in sede processuale le ragioni del condominio - ogniqualvolta la contesa involga la consistenza dei beni comuni.).

In concreto (e **per quel che riguarda il condominio**) risulta dagli atti di causa che l'ente **ha agito a tutela delle parti comuni** e non anche per i danni alle proprietà individuali dei condomini che non hanno agito in giudizio.

Per tutte queste considerazioni, il ricorso è rigettato.

-ancora su impugnazione delibera ed illegittima costituzione dell'assemblea -

Ribadisce ammaestramenti noti e consolidati (peraltro, ricorda la Corte, enunciati in altro giudizio tra le stesse parti) **Cassazione civile sez. II, 23/11/2023, n.32569.**

Sembra, dunque, sufficiente qui limitarsi alla mera trascrizione del correlativo passaggio.

Contestava, con la proposta impugnazione, l'attrice l'illegittima costituzione dell'assemblea con riguardo all'indicazione dei millesimi spettanti ai partecipanti poiché in contrasto con precedente delibera, con la quale erano state approvate nuove tabelle millesimali, le cosiddette "tabelle di gestione", che assumeva distinte dalle "tabelle di proprietà".

La Corte di appello respingeva la domanda, osservando che *in occasione di assemblea straordinaria*, il Condominio aveva *approvato all'unanimità nuove tabelle millesimali "di gestione"*, da applicare per la ripartizione delle spese generali, lasciando *inalterate* quelle *di proprietà*.

Nel rigettare il ricorso osserva, testualmente, la Corte:

- "Il condomino che impugna una deliberazione dell'assemblea, deducendo vizi relativi alla regolare costituzione o alla approvazione con maggioranza inferiore a quella prescritta, ha **l'onere di provare la carenza dei quorum stabiliti dall'art. 1136 c.c.**, alla stregua del valore proporzionale delle unità immobiliari dei condomini intervenuti in rapporto al valore dell'intero edificio, **senza che abbia rilievo in proposito l'esistenza di una "tabella di proprietà" e di eventuali "tabelle di gestione"**, le quali hanno, di regola, **valore puramente dichiarativo** dei criteri di calcolo stabiliti dalla legge per determinati beni o impianti destinati a servire i condomini in misura diversa o soltanto una parte dell'intero fabbricato, e servono soltanto ad agevolare lo svolgimento delle assemblee e la ripartizione delle spese ad essi relativi."
- la **distinzione tra tabelle di proprietà e tabelle di gestione** è corrente nella pratica condominiale: mentre la tabella generale o "di proprietà" serve per **accertare in misura proporzionale il valore della proprietà** di ciascun condomino, le tabelle "di gestione" hanno la finalità di **ripartire le spese relative a beni destinati a servire i condomini in misura diversa o soltanto una parte dell'intero fabbricato**, con riguardo alle quali vengono in rilievo altresì l'uso o l'utilità delle cose o degli impianti considerati, le quali attengono, ad esempio, alle scale e agli ascensori, all'impianto di riscaldamento, al portierato.

Una chiosa: veniva dedotta anche una specifica e diretta responsabilità dell'amministratore del condominio: osserva la Corte che il motivo deduceva la violazione dell'art. 64 disp. att. e dell'art. 1129 c.c., per avere la C.d.A. affermato la responsabilità dell'amministratore di condominio doveva, semmai, esser trattata nel procedimento da promuovere a' sensi delle disposizioni da ultimo richiamate.

Poichè è stata accertata la piena legittimità della delibera, osserva la Cassazione, il motivo deve ritenersi assorbito da tale definitiva determinazione.

- condominio, cooperativa edilizia finanziata da CC.DD.PP., condominio di gestione, validità della delibera sia per amministrazione ordinaria che straordinaria -

Di condominio di gestione in pendenza di cooperativa e estensione dei poteri deliberativi dell'assemblea si occupa **Cassazione civile sez. II, 24/11/2023, n.32702**

Il fatto: l'attore impugnava la delibera assembleare, allegando di essere proprietario di un'unità abitativa del complesso immobiliare realizzato con un finanziamento della Cassa DDPP da una delle cinque cooperative costruttrici: in precedenza, tre delle cooperative corrispondenti a tre edifici avevano costituito il condominio.

Adduceva l'opponente la nullità della delibera adottata dall'assemblea di detto condominio sotto due diversi profili:

- a) l'assemblea si era tenuta in una data diversa da quella risultante nella convocazione;
- b) era stata convocata da soggetto diverso dal Presidente della Cooperativa e su oggetto (*approvazione di lavori di ristrutturazione straordinaria e piano di riparto delle spese*) sul quale detta assemblea non aveva il potere di deliberare.

Il condominio si costituiva ritualmente rappresentando che il medesimo oggetto della delibera impugnata era stato approvato in altra data, previa regolare convocazione, da altra assemblea successivamente tenutasi.

Il Tribunale dichiarava, pertanto, cessata la materia del contendere e compensava le spese di lite. La Corte d'Appello con la sentenza oggetto di ricorso, rigettava il gravame e addossava le spese di lite all'appellante, risultato virtualmente soccombente.

La soccombenza virtuale è stata affermata dalla Corte sulla scorta delle seguenti argomentazioni, integralmente confermate dalla Cassazione:

Per quel che qui ancora rileva, osservava la Corte:

- ai sensi dell'**art. 2377 c.c., u.c.** - norma dettata per le società per azioni ma **applicabile anche ai condomini di edifici** per giurisprudenza consolidata - l'annullamento di una delibera assembleare non può essere pronunciato **se essa è stata sostituita con altra presa in conformità della legge e dell'atto costitutivo**. Pertanto, occorre verificare se nella nuova delibera sia stata eliminata la precedente causa di invalidità lamentata dall'appellante, relativa all'asserita assenza di potere deliberativo dell'assemblea spettante, invece, al CdA di altra Cooperativa assegnataria dei finanziamenti pubblici;

- i **principi regolatori della materia** in esame sono dettati dal D.P.R. n. 2 del 1959, art. 18 e del T.U. 28 aprile 1938, n. 1165, artt. 203-212: norme che prevedono **l'istituzione di un condominio di gestione nella permanenza della proprietà pubblica** dei singoli alloggi, per l'amministrazione autonoma dei servizi comuni secondo schemi formalmente corrispondenti a quelli del condominio in senso tecnico;

- poiché **non si rinviene** nel dato normativo alcuna **distinzione** tra **poteri deliberativi** in materia di **ordinaria amministrazione** (attribuiti al condominio di gestione) e in materia di **straordinaria amministrazione** (attribuiti al CdA della cooperativa), il condominio di gestione è legittimato a regolare la gestione delle cose come se fossero comuni, e a recuperare le quote di spese dovute dai singoli assegnatari;

- tale potere deliberatorio è confermato dal Regolamento debitamente registrato (ed espressamente richiamato anche nell'atto di acquisto del appellante);

Disattendeva, quindi, la Corte di prossimità la prospettazione dell'appellante (poi ricorrente), per la quale l'asserita nullità della vecchia come della nuova delibera discenderebbe dall'assenza di potere deliberativo dell'assemblea del Condominio.

Al proposto ricorso resisteva il condominio, incontrando tale resistenza il favore della Corte, la quale – confermando la decisione del giudice di merito - precisa:

- il ricorrente solleva il problema della nullità della delibera per carenza di potere deliberativo del Condominio ritenuto illegittimamente costituito e da considerare solo come condominio di fatto
- la normativa applicabile in tema di cooperativa edilizia a contributo erariale, vigente ratione temporis, è rappresentata dalla disciplina speciale rinvenibile nel R.D. 28 aprile 1938, n. 1165, posto che il D.P.R. n. 17 gennaio 1959, n. 2, recante norme concernenti la disciplina della cessione in proprietà degli alloggi di tipo popolare ed economico è stato interamente abrogato dalla L. 8 agosto 1977, n. 513, art. 27, comma 1: questa precisazione determina unicamente la correzione della sentenza;
- secondo detta disciplina, il "**condominio di gestione**" può essere costituito già prima del **formale trasferimento dell'unità abitativa ai soci assegnatari**: ai fini della sua esistenza occorre l'accordo di tutti i condomini, sebbene non siano necessarie particolari formalità (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23329 del 30/10/2006, Rv. 592437 - 01; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 14199 del 05/05/2022, Rv. 664686 - 01)
- caratterizzazione che può ritenersi sussistente nel caso di specie, considerato che dagli atti risulta l'esistenza di un regolamento condominiale regolarmente registrato, menzionato anche nell'atto di trasferimento di proprietà del ricorrente,
- il **frazionamento di proprietà** della singola unità immobiliare è subordinato alla **stipulazione del contratto di mutuo individuale**, R.D. n. 1165 del 1938, ex art. 229; è proprio l'acquisto della proprietà delle unità immobiliari a favore dei soci assegnatari che abbiano stipulato il mutuo frazionato che fa sorgere un rapporto di condominio speciale o di gestione fra gli assegnatari stessi (soggetti alla disciplina degli artt. 1117 c.c. e ss. solo in via residuale: R.D. n. 1165 del 1938, artt. 201-203), cui partecipa anche la cooperativa originaria (nel caso di specie: Annamaria 1967), che rimane in vita perché, nel preminente interesse pubblico, rimangono garantite le finalità proprie della normativa sull'edilizia economica e popolare, nonché la buona conservazione dell'immobile su cui grava il mutuo ipotecario concesso col contributo o col concorso dello Stato
- solo **avvenuto il riscatto** del mutuo di un'intera palazzina, o di un villino, o di altro edificio da considerate autonomo a norma dell'art. 204, **cessa fra i condomini ogni speciale vincolo cooperativo e si crea un condominio ordinario**, sebbene restino fermi gli obblighi attinenti alla conservazione e gestione di elementi comuni con altri edifici cooperativi indicati nell'art. 205, nel penultimo comma (T.U. n. 1165 del 1938, art. 209, comma 5).

All' esito di questo sviluppo ermeneutico si deve concludere che

- la **legittimazione del condominio di gestione e della cooperativa può sussistere nel periodo intercorrente tra la stipula del primo mutuo individuale e l'ammortamento dei mutui relativi a tutti gli alloggi dell'edificio** costruito dalla cooperativa, ma non oltre il riscatto dell'intero edificio (Cass. n. 11264 del 05.07.2012)
- ai fini che qui rilevano, la **sussistenza della cooperativa non sostituisce il condominio** di gestione semmai lo affianca
- è, quindi, valida la delibera adottata dal **Condominio**, in quanto dotato dei poteri deliberativi riconosciuti dalla legge, **senza distinzione tra poteri deliberativi in materia di ordinaria ovvero di straordinaria amministrazione**.

-ancora su condominio, cortile ed accertamento di condominalità -

Ancora di "presunzione" di condominalità" e rivendica di bene (nella specie, cortile) ritenuto di proprietà esclusiva, si occupa **Cassazione civile sez. II, 27/11/2023, n.32798**.

Il Tribunale accolse la domanda dell'attrice volta a far dichiarare l'insussistenza di servitù od altri diritti altrui, su un cortile di pertinenza di un immobile, ad ella appartenente.

La Corte di Appello dichiarava la nullità della decisione di primo grado per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri partecipanti al condominio: una tale decisione, tuttavia, veniva cassata (5827/2017), giacché *"dalla sentenza impugnata risulta che l'attrice aveva domandato che l'inesistenza di servitù fosse dichiarata nei confronti del solo convenuto e che la cessazione delle molestie fosse ordinata solo a costui senza avanzare alcuna richiesta di riduzione in pristino di manufatti di proprietà comune; pertanto correttamente il giudizio era stato promosso nei confronti del solo convenuto, non sussistendo - sulla base del citato principio - alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario con altri soggetti"*.

Il giudizio veniva tempestivamente riassunto e la Corte di rinvio rigettava il gravame, confermando la decisione impugnata.

Il giudice del rinvio rilevava:

- la verifica sull'idoneità del titolo attoreo aveva dimostrato che il cortile contestato coincideva con il tratto pertinenziale che i danti causa dell'attrice avevano acquistato dall'originaria venditrice e costruttrice (cioè, con l'atto costitutivo del condominio)
- la sua natura condominiale veniva esclusa dall'ubicazione della stessa area, inidonea a dare una qualche utilità agli altri condomini, ed in particolare a costituire punto di passaggio per un comodo accesso alternativo ad altri immobili.

La sentenza veniva impugnata per Cassazione dall'attrice soccombente, ma senza utile risultato poiché la Cassazione confermava integralmente la decisione gravata, ribadendo che la Corte di prossimità aveva correttamente valutato il primo atto d'acquisto nonché l'atto di donazione e l'atto ricognitivo da parte della comune dante causa di entrambi i contendenti, giungendo ad affermare che, in tutti i documenti considerati "risulta menzionata la porzione cortilizia", sicché se ne può agevolmente dedurre, in base al principio della anteriorità della trascrizione di cui all'art. 2644 c.c., che la trascrizione eseguita successivamente a quella eseguita dagli "originari" acquirenti, non avrebbe potuto spiegare effetto alcuno nei loro confronti i quali a loro volta trasferirono legittimamente l'immobile nello stato di fatto in cui si trovava, cioè con cortile di pertinenza, a parte convenuta.

Viene, quindi, ribadito che quel che rileva, a fini dell'affermazione (o della negazione ex art.1117 c.c.) della condominialità è il titolo originario (in forza del quale si è "costituito" il condominio), beninteso con il limite (per quel che riguarda l'opponibilità ai terzi) della "trascrizione" del suddetto titolo costitutivo.

- assemblea, installazione canne fumarie, nemini res sua servit e costituzione della servitù: limiti interni ed esterno al più intenso utilizzo, sempre consentito ex art.1102 c.c. : nel dettaglio, il c.d. decoro architettonico -

Della c.d. "presunzione di condominialità" si occupa **Cassazione civile sez. II, 27/11/2023, n.32833**

Il caso: il Tribunale rigettava le domande avanzate da un condomino relative:

- a) all'accertamento dell'illegittimità della costituzione della servitù concessa dall'assemblea del ad altra (società) condomina per la collocazione sulla facciata condominiale di due canne fumarie funzionali all'attività commerciale esercitata dalla stessa;
- b) all'accertamento dell'illegittimità dell'autorizzazione rilasciata dal Comune alla installazione di dette canne fumarie;
- c) alla rimozione delle canne fumarie medesime (idonee, secondo la condomina ad agevolare l'accesso dei ladri al proprio appartamento);
- d) al risarcimento del danno subito dall'attore.

Il Tribunale affermava che l'installazione di canne fumarie sui muri perimetrali condominiali da parte di un condomino *non costituiva esercizio di servitù, bensì esercizio del diritto di usare la cosa comune nel rispetto dei limiti di cui all'art. 1102 c.c.*

La Corte di Appello rigettava il gravame, osservando:

- essere incontestato negli atti di causa come la convenuta fosse proprietaria del piano terra dello stabile, e quindi rivestisse la qualità di condomino;
- un tanto, secondo il canone del *nemini res sua servit*, determinava che l'installazione delle canne fumarie de quibus sui muri perimetrali condominiali non costituiva esercizio di servitù bensì esercizio del diritto di usare la cosa comune, nel rispetto dei limiti di cui all'art. 1102 c.c.;
- dagli atti di causa non emergeva alcuna alterazione della destinazione del bene comune, né l'impedimento al pari uso da parte di altri condomini, i quali (escluso il solo appellante) nulla mai avevano lamentato al riguardo, avendo anche acquisito il parere positivo di una Commissione Tecnica nominata dal Condominio, sì da far escludere anche la sussistenza di una possibile alterazione della stabilità e del decoro architettonico dell'edificio;

Tale accertamento trovava piena conferma in sede di legittimità: la Cassazione, infatti, rigettava il ricorso proposto dall'originario attore, sempre soccombente.

Precisava (sulla falsariga di quanto arrestato dalla Corte di Prossimità) la Corte

- incontestato "che la società ricorrente fosse proprietaria del piano terra dello stabile e quindi condomino"
- conseguente (citandosi a conforto innumeri precedenti: Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 14598 del 26/05/2021, Rv. 661512 - 01; in precedenza: Cass. Sez. 3, 24/10/1986, n. 6229; Cass. Sez. 2, 03/05/1997, n. 3874.) a tale accertamento in fatto (incensurabile in sede di legittimità), la fattispecie andava ricondotta al perimetro delineato dall'art. 1102 c.c., come correttamente ha fatto la Corte territoriale – per cui doveva trovare applicazione il principio secondo il quale: "Il **conduttore** di un'unità immobiliare compresa in un edificio condominiale può, **al pari del proprietario**, (a) **godere delle relative parti comuni** ed anche, (b) **eventualmente, modificarle**, purché
 - in funzione del godimento o del miglior godimento dell'unità immobiliare oggetto primario della locazione (**limite cd. interno**)
 - sempre che non risulti alterata la destinazione di esse, né pregiudicato il paritario uso da parte degli altri condomini (**limite cd. esterno**)"

Sotto il profilo della "tutela del decoro" la corte equipara "modifiche" ed "innovazioni": l'utilizzazione di parti comuni dell'edificio condominiale con **impianti destinati a servizio esclusivo** di un'unità immobiliare di proprietà individuale (nella specie: installazione di canne fumarie a servizio di attività commerciale) **esige il rispetto delle regole dettate dall'art. 1102 c.c.** Anche alle **modificazioni** apportate dal singolo condomino, ex art. 1102 c.c., si applica invero, per identità di ratio, il divieto di alterare il decoro architettonico del fabbricato previsto in materia di **innovazioni** dall'art. 1120 c.c. (anche qui, un profluvio di precedenti conformi: Cass. Sez. 2, 13/11/2020, n. 25790; Cass. Sez. 2, 29/01/2020, n. 2002; Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20712; Cass. Sez. 2, 31/07/2013, n. 18350; Cass. Sez. 2, 22/08/2012, n. 14607; Cass. Sez. 2, 22/08/2003, n. 12343; Cass. Sez. 2, 29/03/1994, n. 3084; Cass. Sez. 2, 14/01/1977, n. 179).

Sotto questo profilo, l'accertamento della compatibilità delle modifiche, ovvero, la loro riconduzione nell'ambito del "facere" - uso particolare più intenso - consentito dalle facoltà attribuite al condomino a' sensi dell'art. 1102 c.c., spetta al giudice del merito (con giudizio "in fatto" insindacabile in sede di legittimità: Cass. n. 14598 del 2021, cit.; Cass. Sez. 2, 1/07/2013, n. 18350; Cass. Sez. 2, 23/02/2012, n. 2741; Cass. Sez. 2, 11/05/2011, n. 10350; Cass. Sez. 2, 10/05/2004, n. 8852; Cass. Sez. 2, 16/05/2000, n. 6341; Cass. Sez. 2, 05/10/1976, n. 3256) verificare, altresì, se l'opera arrechi pregiudizio al decoro architettonico dell'edificio condominiale, trattandosi di limite legale compreso nel principio generale dettato da tale norma e che perciò deve guidare l'indagine giudiziale sulla verifica delle condizioni di liceità del mutamento di uso. Tale valutazione, nello specifico, è stata efficacemente compiuta dal giudice di prossimità, che ha valorizzato:

- il progetto delle canne fumarie redatto a cura del condomino seguendo le indicazioni contenute nelle varie delibere assembleari;
- l'accettazione da parte dei singoli condomini - escluso il ricorrente – di tale progetto;
- l'approvazione preventiva della Commissione Tecnica nominata dal Condominio.

- condominio ed accertamento di proprietà esclusiva di strada privata di collegamento: il c.d. "contratto condominiale" determina ipso jure et facto all'atto della costituzione del condominio l'acquisto sia delle parti comuni ex art. 1117 c.c., esistenti al momento dell'alienazione, sia di quelle che vengono successivamente in essere per addizione, -

Principi ragionevolmente consolidati ribadisce o **Cassazione civile sez. II, 27/11/2023, n.32857**

Il fatto: una società Immobiliare convenne dinanzi al Tribunale un'Ente di Gestione Parco e nel giudizio intervennero i condomini del coevo fabbricato. Domandava l'attrice venisse accertata la sua proprietà della strada privata di collegamento in comunione con gli acquirenti delle unità immobiliari site nei limitrofi fabbricati, nonché con terzo soggetto e che venisse ordinata l'immediata sospensione dei lavori iniziati dall'Ente di Gestione Parco con conseguente dichiarazione di nullità dell'atto con il quale lo stesso aveva deliberato l'installazione di un cancello.

Il Tribunale, con sentenza confermata in appello, rigettò tali domande, ritenendo la strada di proprietà comune dei condomini partecipi dell'Ente di Gestione Parco.

La Corte d'appello (nel rigettare il gravame) ha rilevato che *la strada oggetto di lite faceva parte di un unico appezzamento di terreno in relazione al quale la società attrice, originaria titolare, aveva ottenuto un'unica licenza di lottizzazione, e che sulle aree coinvolte erano poi stati realizzati i fabbricati condominiali, precisando che "esaminando i vari atti di vendita e, in particolare, dando rilevanza al contenuto del primo atto di cessione dall'originario unico proprietario, il primo giudice ha ritenuto che "fin dal primo atto di cessione di una porzione dell'intero suolo oggetto della licenza di lottizzazione, **la strada di collegamento ... venne individuata come bene comune** ai vari fabbricati che si sarebbero realizzati sull'area in relazione alla quale era stata ottenuta la licenza di lottizzazione. Tale qualificazione della strada era in linea con la sua naturale destinazione di **consentire l'accesso dalla pubblica via ai vari edifici** che dovevano essere realizzati".*

Secondo la Corte di prossimità si doveva conseguentemente ritenere

(a) indiscussa l'**operatività dell'art. 1117 c.c.**, per il che, *"non risultando nell'originario atto costitutivo del condominio, e cioè nel primo atto di cessione di una porzione dell'intero suolo oggetto della licenza di lottizzazione, una riserva di proprietà in favore della venditrice ma anzi risultando chiaramente la volontà delle parti di rendere la strada oggetto del giudizio comune a tutti i proprietari dei fabbricati costruiti sul suolo lottizzato... l'individuazione della strada come bene comune ai vari edifici da costruire sull'unico suolo destinatario dell'unica licenza di lottizzazione **non può ritenersi superata dalla (successiva) previsione contenute nella vendita effettuata dall'Immobiliare in favore dei successivi singoli acquirenti delle unità del fabbricato**".*

(b) non poteva neppure rinvenirsi ostacolo nel fatto che la "presunzione" dell'art. 1117 c.c., operasse, in concreto, rispetto **a cose non esistenti ma "da costruire"**, a questo "ostacolo" la Corte opponeva che *"nel primo atto di alienazione della porzione del suolo oggetto di licenza di costruzione **era previsto l'obbligo di costruire la strada come bene comune, in quanto destinata all'utilizzo di tutti i fabbricati** che sarebbero stati costruiti, e il terreno dove la strada sarebbe stata realizzata era già precisamente individuato nel piano di lottizzazione, sicché non vi è alcun dubbio sulla validità di tale previsione avente un oggetto determinato ed incidente sul regime proprietario del bene".*

Apprezzamento (ed applicazione ermeneutica della norma appena citata) integralmente condivisa dalla Corte di legittimità.

Rileva la Corte:

a) in rito

- nel giudizio di impugnazione di una deliberazione assembleare instaurato nei confronti dell'amministrazione condominiale - in assenza di esplicita domanda di una delle parti ai sensi dell'art. 34 c.p.c., che però poi imporrebbe la partecipazione, di tutti i condomini in una situazione di litisconsorzio necessario - non può rendersi una sentenza avente efficacia di giudicato in ordine all'estensione dei diritti reali dei singoli (ex multis, Cass. n. 35794 del 2021)
- laddove, invece, l'accertamento della comproprietà di un bene sia invocato disgiuntiva mente da un singolo condomino, l'efficacia di giudicato della decisione cui si perviene opera nei termini indicati dalla sentenza 13 novembre 2013, n. 25454, delle Sezioni Unite civili di questa Corte, a seconda, cioè, che sia, o meno, favorevole alla comunione (Le azioni a tutela della proprietà e del godimento della cosa comune possono essere promosse anche soltanto da uno dei comproprietari, senza che si renda necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri condomini, **quando l'attore non chieda che sia accertata con efficacia di giudicato la posizione degli altri comproprietari** e il convenuto in rivendica opponga un **diniego volto soltanto a resistere alla domanda**, senza svolgere domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione, con finalità di ampliare il tema del decidere e di ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato, la comproprietà degli altri soggetti.).

b) in diritto

La Corte riconosce che si tratta di supercondominio, richiamando il proprio consolidato orientamento (formatosi con riguardo a fattispecie alle quali non era applicabile ratione temporis la disciplina normativa poi introdotta dalla L. n. 220 del 2012, mediante l'art. 1117-bis c.c., e art. 67 disp. att. c.c., commi 3 e 4), secondo il quale **il cosiddetto supercondominio viene in essere "ipso iure et facto", ove il titolo non disponga altrimenti, in presenza di beni o servizi comuni a più condomini autonomi.**

Nel concreto, la “comunanza” riguarda una strada privata interna posta in rapporto di accessorietà con una pluralità di edifici costituiti in distinti condomini, giacché **oggettivamente e stabilmente destinata all'uso od al godimento di tutti i fabbricati.**

Dunque:

- sorto il condominio
- trova applicazione la disciplina specifica del condominio (id est, del supercondominio),
- trova, perciò, applicazione la presunzione legale di condominalità ex art. 1117 c.c..

Ne consegue che:

- la **c.d. presunzione di condominalità secondo il canone dell'accessorietà**: quando una strada interna o un viale di accesso siano contestualmente legati, attraverso la *relazione di accessorio a principale, a più condominii* di unità immobiliari o di edifici, essi sono *oggetto di proprietà comune* a tutti i titolari delle porzioni individuali comprese nei diversi fabbricati, ai sensi dell'art. 1117 c.c., n. 1, sempre che non risulti il contrario dal titolo
- l'**autonomia privata (“se il contrario non risulta dal titolo) può ridurre, fino ad escluderla, o estendere l'ambito di concreta operatività della presunzione)**: detta norma, infatti (così dice la Corte) consente all'*autonomia privata di disporre espressamente, al momento stesso della formazione del (super)condominio, un diverso regime delle parti di uso comune*, nel senso, cioè, sia di (a) **sottrarre alla condominalità** parti elencate in tale norma, giacché necessarie o destinate all'uso comune, sia, al contrario, (b) di **convenire che taluni beni costituiscano comunque per volontà negoziale parti comuni**, al fine di conferire loro una destinazione indisponibile senza il consenso di tutti e di *estendervi il regime della indivisibilità ed inseparabilità che è proprio delle parti comuni indicate*

dall'art. 1117 c.c., e che impedisce al singolo condomino di disporre di queste parti indipendentemente dalla sua proprietà esclusiva senza il consenso degli altri (Cass. n. 6036 del 1995; n. 7889 del 2000)

- **in realtà, non si tratta di presunzione di condominialità, bensì di criterio di attribuzione, che solo il “titolo contrario” può vanificare:** l'individuazione delle parti comuni operata dall'art. 1117 c.c., non si limita a formulare una mera presunzione di comune appartenenza a tutti i condomini, vincibile con qualsiasi prova contraria, potendo essere superata soltanto dalle opposte risultanze di quel determinato titolo che ha dato luogo alla formazione del condominio per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali
- **la presunzione ha una valenza di natura anche processuale, intervenendo anche sul riparto dell'onere probatoria.** Essa, infatti, dispensa il condominio o i singoli condomini dalla prova del diritto essendo, piuttosto, onere del singolo condomino che pretenda l'appartenenza esclusiva di uno dei beni indicati nell'art. 1117 c.c., di dare prova della sua asserita proprietà individuale,
- **ma il “diverso titolo” deve avere una specifica caratterizzazione, deve – cioè – esser quello c.d. “costitutivo originario”:** non rileva, infatti, il titolo di acquisto proprio o del dante causa del reclamante, 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,
- **la trascrizione del titolo originario rende operante in concreto la presunzione di condominialità ed opponibile ai terzi:** volta che, in difetto di titolo derogatorio all'atto della costituzione del condominio, è sorta la comproprietà delle parti comuni dell'edificio indicate nell'art. 1117 c.c., per effetto della trascrizione dei singoli atti di acquisto di proprietà esclusiva - i quali comprendono “pro quota”, senza bisogno di specifica indicazione, le parti comuni - la situazione condominiale è opponibile ai terzi dalla data dell'eseguita formalità (tra le tante, Cass. n. 3852 del 2020).

Nel concreto, la questione va – dunque, in concreto – esaminata limitatamente a quel determinato titolo che aveva dato luogo alla formazione del supercondominio per effetto del primo frazionamento del complesso in proprietà individuali, mentre *assolutamente irrilevante* risulta essere il riferimento agli *“atti di cessione degli altri lotti”*, nei quali *“l'alienante si era espressamente riservato la proprietà della strada, concedendo soltanto la servitù di passaggio”*.

L' unica cosa da verificare è, invece, *se nel titolo originario di costituzione del supercondominio vi fosse una eventuale chiara ed univoca volontà di riservare* esclusivamente all'iniziale unica titolare del complesso immobiliare (poi divenuto “supercondominio”) la proprietà della strada privata di collegamento, di modo che la stessa avrebbe poi potuto validamente disporre del bene in favore dei propri successivi aventi causa. *La mancata prova di una tale riserva resta a carico di chi pretende di essersi segregata in proprio favore l'appartenenza esclusiva del bene:* in difetto di tale prova, infatti, deve essere affermata l'appartenenza del suddetto bene indistintamente a tutti i condomini (Cass. n. 3852 del 2020; n. 11195 del 2010; n. 5633 del 2002; n. 8152 del 2001; n. 4953 del 2001).

c) sul c.d. “contratto condominiale”

La Corte trascorre, poi, su un aspetto particolarmente interessante: il ricorrente obietta che al **momento della vendita** dei primi due lotti di terreno **“non esisteva ancora alcun edificio”** e che **“la strada oggetto del presente giudizio non era a quel tempo esistente”**.

Oppone (condividendo la decisione di merito) la Cassazione che giustamente il giudice di appello ha ravvisato nel contratto che diede origine al condominio l'obbligo assunto dalla venditrice di realizzare una strada di collegamento, che avrebbe costituito un bene comune ai vari fabbricati insediati sul suolo oggetto della complessiva lottizzazione (e successivamente costituiti in

“supercondominio”). Una tale situazione lascia configurare una di quelle ipotesi che in dottrina si sono definite di **"contratto condominiale"**, le quali comprendono

- sia situazioni in cui il condominio sorge comunque ex lege, e cioè perché a seguito del contratto si attua nel fabbricato quella situazione obiettiva supposta dall'art. 1117 c.c.,
- sia situazioni in cui una determinata cosa (ad esempio, proprio un'area, o un tratto di terreno, su cui creare una strada) non appare obbiettivamente destinata a più immobili, ma detta destinazione sia prevista in apposito accordo tra gli interessati.

Richiamando, quindi, un remoto (ma continuativamente condiviso precedente Cass. n. 918 del 1966) la Corte certifica il seguente principio di diritto: nel caso che il proprietario di un immobile, con l'atto che dà luogo alla formazione del condominio per effetto del frazionamento, ceda ad altri le soprastanti aree edificabili, **l'acquirente, salvo che il titolo disponga in contrario, entra a far parte del condominio (a) ipso jure et facto relativamente alle parti comuni ex art. 1117 c.c., esistenti al momento dell'alienazione, (b) nonché per addizione, man mano che si realizzano, di quelle ulteriori parti necessarie o destinate, per caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune**, poste in relazione di accessorietà a più unità immobiliari, condomini o edifici, come anche di quelle che i contraenti, nell'esercizio dell'autonomia privata, dispongano comunque espressamente di assoggettare al regime di condominalità.

- una precisazione processuale in una causa “condominiale”: apparenza ed impugnazione -

Una controversia insorta in un' esecuzione promossa da un condominio, offre il destro a **Cassazione civile sez. III, 28/11/2023, n. 33115** per ribadire un interessante regola processuale.

Veniva proposta opposizione al progetto di distribuzione ed il Tribunale dichiarava – all'esito – inammissibile il giudizio sul merito oppositivo. La Corte di appello, adita dal soccombente – impugnate, ha dichiarato inammissibile l'appello.

Il soccombente ricorreva per Cassazione, ma la Corte riteneva pregiudiziale ed assorbente il rilievo della manifesta infondatezza del primo motivo, con il quale è contestata la statuizione della decisione impugnata, di radicale inammissibilità dell'appello proposto dal ricorrente avverso la sentenza di primo grado, trattandosi di sentenza non impugnabile.

Rilevava il giudice di prossimità che il giudice di primo grado aveva espressamente qualificato la domanda proposta come una opposizione al progetto di distribuzione, opposizione che, ai sensi dell'art. 512 c.p.c., è assoggettata al regime delle opposizioni agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c.

Di conseguenza, osserva la Cassazione, deve ritenersi correttamente applicato dalla corte d'appello il cd. **principio dell'apparenza** nell'individuazione dei mezzi di impugnazione dei provvedimenti giurisdizionali, secondo il quale **l'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale deve essere operata con riferimento esclusivo alla qualificazione dell'azione proposta effettuata dal giudice "a quo", sia essa corretta o meno, anche a prescindere dalla qualificazione che ne abbiano dato le parti** (giurisprudenza costante : ex plurimis: Cass., Sez. U, Sentenza n. 10073 del 09/05/2011, Rv. 616877 - 01; Sez. U, Sentenza n. 4617 del 25/02/2011, Rv. 616599 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 38587 del 06/12/2021, Rv. 663343 - 01; Sez. 6, Ordinanza n. 18182 del 24/06/2021, Rv. 661875 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 24515 del 05/10/2018, Rv. 650653 - 01; Sez. L, Sentenza n. 13381 del 26/05/2017, Rv. 644992 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 12872 del 22/06/2016, Rv. 640421 - 01; Sez. L, Sentenza n. 21520 del 22/10/2015, Rv. 637395 - 01; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 3338 del 02/03/2012, Rv. 621960 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 17791 del 30/08/2011, Rv. 619365 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 3712 del 15/02/2011, Rv. 616508 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 9923 del 26/04/2010, Rv. 612491 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 26919 del 21/12/2009, Rv. 610652 - 01; Sez. U, Sentenza n. 2434 del 01/02/2008, Rv. 601595 - 01; Sez. 3, Ordinanza n. 30201 del 23/12/2008, Rv. 606106 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 26294 del 14/12/2007, Rv. 601090 - 01;

Sez. 3, Sentenza n. 11012 del 14/05/2007, Rv. 597778 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 8103 del 02/04/2007, Rv. 597623 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 4507 del 28/02/2006, Rv. 588209 - 01).

Ai fini dell'operatività del principio dell'apparenza per l'identificazione del mezzo di impugnazione **è necessario che il giudice "a quo" abbia inteso effettivamente qualificare l'azione proposta e non abbia compiuto, con riferimento ad essa, affermazioni meramente generiche** (cfr.: Cass., Sez. 3, Sentenza n. 4507 del 28/02/2006, Rv. 588209 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 11012 del 14/05/2007, Rv. 597778 - 01, con specifico riferimento all'irrelevanza della mera indicazione dell'oggetto della controversia risultante dall'intestazione del provvedimento; Sez. 2, Sentenza n. 26919 del 21/12/2009, Rv. 610652 - 01; cfr. altresì: Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 3338 del 02/03/2012, Rv. 621960 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 12872 del 22/06/2016, Rv. 640421 - 01): quindi, non basta – a superare la regola dell'apparenza – che (com'è avvenuto nel caso di specie) l'indicazione generica dell'oggetto del processo sia contenuta nell'intestazione del provvedimento giurisdizionale che lo definisce.

Quindi, la qualificazione dell'azione ex artt. 512 e 617 c.p.c., avrebbe consentito all'opponente (solo) di impugnare la **sentenza esclusivamente con lo strumento del ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost.**, come correttamente ritenuto dai giudici di secondo grado.

-in tema di condominio e parcheggio ex l. 765/1962 e risarcimento del danno per mancato utilizzo del bene -

Ancora di parcheggio ex “legge ponte” si occupa **Cassazione civile sez. II, 29/11/2023, n.33122.**

Gli attori chiedevano la loro condanna dei convenuti al rilascio, in loro favore, della quota di immobile adibita a parcheggio, ai sensi della L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18, ubicata nel piano cantinato dello stabile, nonché la loro condanna alla consegna di copia della chiave del cancello d'ingresso e del telecomando di apertura a distanza e al risarcimento del danno, assumendo che i predetti avevano loro impedito l'esercizio del diritto di disporre e godere in via esclusiva del parcheggio.

I convenuti si costituivano separatamente, resistendo all'attore domanda, deducendo che l'area in questione non rientrava tra quelle oggetto di presunzione di comunione ex art. 1117 c.c., che l'immobile era stato ultimato nel 1971, vigente la disciplina introdotta dalla L. n. 765 del 1967, art. 18, con la previsione di una zona da adibire a parcheggio nel vano cantinato, l'area non era mai stata indicata in alcun atto come parte comune dell'edificio, né tale risultava dal regolamento di condominio accettato dagli attori, ma era stata accatastata separatamente dalle abitazioni, munita di autonoma caratura millesimale e, nel 1974, locata a terzi.

Il Tribunale rigettava la domanda di rivendica, dichiarando tardiva (e, dunque, inammissibile) quella di accertamento del diritto di uso, tardivamente formulata e compensando le spese del giudizio.

I soccombenti proponevano appello, che la Corte accolse limitatamente alla domanda di risarcimento del danno, confermando, per il resto, la decisione del giudice di primo grado che aveva disconosciuto, in capo agli attori, il diritto di proprietà sull'area adibita a parcheggio, siccome non previsto nell'originario atto di compravendita.

Proposto ricorso per Cassazione, la Corte disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti necessari. Dato seguito all'incombente, il ricorso incontrava il favore della Corte, sulla scorta del seguente disteso argomentativo.

La Corte ricorda (richiamando i precedenti di Cass., Sez. U, 17/12/1984, n. 6602; Cass., Sez. 2, 7/5/1994 n. 4465; Cass., Sez. 2, 16/2/1996, n. 1196)

- **la disciplina legale delle aree destinate a parcheggio, interne o circostanti ai fabbricati di nuova costruzione, impone un vincolo preciso di destinazione, di natura pubblicistica,**
- gli spazi in questione sono **riservati all'uso diretto delle persone che stabilmente occupano le singole unità immobiliari** delle quali si compone il fabbricato o che ad esse abitualmente accedono

- **non** vi è, tuttavia, un obbligo dell'originario proprietario dell'intero immobile a **cederne la proprietà** unitamente alla cessione a tale titolo di ciascuna unità,
- le finalità perseguite dal legislatore, d'interesse collettivo e non individuale dei singoli acquirenti di porzioni del fabbricato, o del complesso di essi, sono egualmente conseguite sol che il vincolo di destinazione venga rispettato con il riconoscere e garantire a costoro uno **specifico diritto reale d'uso sulle aree stesse** (tra le tante, Cass., Sez. 6-2, 10/09/2020, n. 18796, Cass., Sez. 2, 30/7/1998, n. 7498; Cass., Sez. 2, 3/4/1998, n. 3422; Cass., Sez. 2, 8/5/1996, n. 4271 e Cass., Sez. U, 18/7/1989, n. 3363, secondo cui la L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 26, ha portata interpretativa e non innovativa della L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18; Cass., Sez. 2, 22/4/1996, n. 3799, Cass., Sez. 3, 10/10/1994, n. 8267).

La conclusione che da tali (consolidati) principi trae la Corte non fa che ribadire quello che può esser definito jus receptum:

a. perché le aree adibite a parcheggio, globalmente considerate, possano esser ritenute “**parti comuni**” dell'edificio condominiale solo qualora manchi un'espressa riserva di proprietà o sia stato **omesso qualsiasi riferimento**, al riguardo, nei singoli atti di trasferimento delle unità immobiliari: in questo caso (e solo in questo caso), trova applicazione **l'art. 1117 c.c., con conseguente legittimazione dell'amministratore di condominio ad esperire, riguardo ad esse, le azioni contro i singoli condomini o contro terzi** dirette ad ottenere il ripristino dei luoghi e il risarcimento dei danni, giacché rientranti nel novero degli atti conservativi, al cui compimento l'amministratore è autonomamente legittimato ex art. 1130 c.c., n. 4, (Cass., Sez. 6-2, 10/09/2020, n. 18796),

b. qualora, invece, vi sia l' espressa riserva di proprietà (comunque manifestata) **spetta, in tal caso, al soggetto il diritto d'uso della stessa**, atteso che la disciplina in esame non vieta la negoziazione separata delle costruzioni e delle aree di parcheggio ad esse pertinenti, ma esclude che tale negoziazione possa incidere sulla permanenza del vincolo reale di destinazione gravante sulle aree cennate (in tal senso, Cass., Sez. 2, 03/04/1998, n. 3422)...

c. ... proprio perché non vi è un “divieto di separata negoziazione” l'originario proprietario del fabbricato, infatti,

- può legittimamente riservarsi, o cedere a terzi, la proprietà delle aree di parcheggio che **eccedano** la misura ex lege destinata all'uso degli acquirenti o degli utilizzatori delle singole unità immobiliari (un metro quadrato per ogni venti metri cubi del fabbricato, L. 17 agosto 1942, n. 1150, ex art. 41-sexies, come introdotto dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18, ed il doppio L. 24 marzo 1989, n. 122, ex art. 2),
- il medesimo diritto può riservarsi o cedere anche relativamente alle aree soggette al vincolo di destinazione, a condizione che ai detti acquirenti venga **riconosciuto e garantito il diritto reale d'uso de quo**, stante la ratio della normativa in materia, per la quale la riserva di determinati spazi con tale destinazione è prevista in favore specificamente dei soli occupanti di unità abitative e di quanti stabilmente occupino singole porzioni di proprietà individuale facenti parte dell'edificio (in questi termini, Cass., Sez. 2, 5/4/2000, n. 4197).

In termini risarcitori (che poi è l' oggetto del giudizio) ciò sta a significare che **il danno subito dal soggetto che sia titolare del diritto al godimento del bene, avente consistenza di diritto soggettivo, segua de plano al mancato godimento del bene dell'area di parcheggio** attribuitogli dalla norma pubblicistica di cui si è detto, avente portata di norma imperativa, che incide sul regime della proprietà privata (in tal senso Cass., Sez. 2, 27/12/1994, n. 11188; Cass., Sez. 2, 05/04/2000, n. 4197, cit.).

- un' interessante controversia in tema di debito condominiale, titolo esecutivo formato contro il condominio, ma successivamente azionato nei confronti dei singoli condomini, secondo il canone della parziarietà (presupposto dalla solidarietà sussidiaria): una conferma sulla necessità di distinta notifica del titolo -

Di particolare interesse l'arresto posto da **Cassazione civile sez. II, 29/11/2023, n.33124**

L'impresa cui il condominio aveva commesso l'esecuzione di lavori di straordinaria manutenzione otteneva dal Tribunale decreto ingiuntivo per l'importo pari al corrispettivo reclamato.

Nel giudizio di opposizione il decreto era dichiarato immediatamente esecutivo

Con atto di precetto ritualmente notificato l'impresa intimava ad un condomino in proprio e quale erede dell'originario proprietario ed agli altri eredi di quest'ultimo, tutti, a loro volta, condomini del Condominio di quanto da essi dovuto, secondo le rispettive quote.

Alcuni degli intimati proponevano opposizione a precetto, sostenendo che l'intimante era priva di un titolo esecutivo nei loro confronti e che sotto il profilo del quantum debeatur non si era tenuto conto dei pagamenti in acconto da essi effettuati nelle mani dell'amministratore condominiale.

L'impresa si costituiva in giudizio, resistendo all'avversa domanda, chiamando in giudizio il condominio, che – tuttavia – restava contumace.

Il Tribunale (prescindendo dalla qualificazione della domanda come opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi) dichiarava la nullità dell'atto di precetto, perché

- l'impresa non si era procurata un autonomo titolo esecutivo nei confronti dei condomini precettati,
- perché, in ogni caso, non aveva fatto precedere la notificazione del precetto ai condomini oppositori dalla notificazione del titolo esecutivo ottenuto nei confronti del Condominio.

L'impresa intimante proponeva appello lamentando che la sentenza impugnata aveva ritenuto nullo il precetto per mancanza di un autonomo titolo esecutivo riferito ai condomini precettati, che non era richiesto dalla legge, e per la mancata preventiva notifica del titolo esecutivo ai condomini, vizio del precetto, quest'ultimo, non dedotto dagli oppositori e non rilevabile d'ufficio, in tal modo incorrendo in ultrapetizione, ed eccepiva il giudicato in relazione al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e comunque la mancata prova da parte degli oppositori di averle pagato il credito precettato.

Costituitisi gli oppositori la Corte d'Appello, dopo avere ritenuto che *il titolo esecutivo formatosi nei confronti del condominio potesse essere posto a fondamento delle obbligazioni parziarie gravanti sui condomini in base alle rispettive quote*, e dopo avere accertato che il credito verso i condomini precettati, in difetto di prova contraria, era quello indicato alla appellante dall'amministratore condominiale e riportato nel precetto, riteneva che gli oppositori non avessero fornito compiutamente la prova, a loro carico, della ricezione da parte del Condominio delle somme dovute dai condomini precettati, così riformando l'appellata decisione in favore dell'impresa precettante.

Questa decisione veniva ricorsa per Cassazione, ma la Corte non pronunciava nel merito, disponendo la Cassazione senza rinvio la decisione ricorsa, disponendo l'assoluzione dall'osservanza del giudizio, perché il giudizio non poteva proseguire.

Risolte alcune questioni pregiudiziali, la Corte ritiene la priorità logica del secondo motivo, che denunciava la violazione e falsa applicazione dell'art. 479 c.p.c..

Deducevano, in parte qua, i ricorrenti che *l'impugnata sentenza, pur essendo acclarato in atti, perché costituente motivo di appello avverso la sentenza di primo grado che aveva dichiarato la nullità del precetto, oltre che per mancanza del titolo esecutivo a carico dei condomini, anche per la mancata notifica del titolo esecutivo alle ricorrenti prima del precetto, avesse erroneamente rigettato l'opposizione a precetto, nonostante il consolidato orientamento della Suprema Corte, secondo il quale per procedere ad esecuzione forzata nei confronti del singolo condomino in base a titolo esecutivo formatosi contro il condominio, occorre preventivamente notificare personalmente detto titolo ed il precetto al singolo condomino* (Cass. n. 22856/2017; Cass. ord. n. 8150/2017).

Si tratta – osserva la Corte – di questione rilevabile di ufficio, perché inerente all'ammissibilità del ricorso alla Suprema Corte, relativa all'ammissibilità dell'appello a suo tempo proposto.

Il Tribunale, infatti, nel dichiarare la nullità del precetto, pur senza qualificare i vizi riscontrati ed i rimedi relativi, ha adottato una duplice ratio decidendi, da un lato basandosi sulla ritenuta **insussistenza di un titolo esecutivo** nei confronti dei condomini per essere stato ottenuto il decreto ingiuntivo esecutivo solo a carico del Condominio (fattispecie in astratto legittimante l'opposizione all'esecuzione), e dall'altro basandosi sulla **mancata notifica di tale titolo esecutivo ai condomini** prima della notifica del precetto. Tuttavia, la lamentata omessa notifica del titolo in forma esecutiva prima della notifica del precetto, però, non dà luogo a sua volta ad un'ipotesi di opposizione all'esecuzione, perché determina una mera irregolarità formale della procedura esecutiva, da denunciare nelle forme e nei termini preclusivi di cui all'art. 617 c.p.c., comma 1 dell' opposizione agli atti esecutivi (vedi sulla qualificazione come opposizione agli atti esecutivi e non all'esecuzione del vizio di mancata notifica preventiva al precetto del titolo esecutivo Cass. 9.11.2021, n. 32838).

Quindi, la sentenza di primo grado, **nella parte in cui aveva dichiarato la nullità del precetto, perché non preceduto dalla notifica del titolo esecutivo, si era pronunciata su un'opposizione agli atti esecutivi e non su un'opposizione all'esecuzione**, per cui la Corte d'Appello avrebbe dovuto rilevare **l'inammissibilità dell'appello ex art. 618 c.p.c., comma 2**.

L'impresa precettante, dunque, contro quel capo di sentenza (difetto di notifica), che aveva dichiarato nullo il precetto per mancanza di titolo esecutivo verso i condomini, altrimenti appellabile trattandosi di opposizione all'esecuzione, avrebbe solo potuto proporre ricorso alla Corte di Cassazione per violazione di legge.

Non avendolo fatto, la Corte di prossimità, anziché accogliere l'appello e rigettare l'opposizione a precetto per la ritenuta fondatezza del motivo di appello inerente alla mancata notifica preventiva del titolo esecutivo, avrebbe dovuto dichiarare improseguibile il giudizio, in quanto il capo della sentenza di primo grado relativo alla dichiarazione di nullità del precetto per la mancata notifica preventiva del titolo esecutivo ai condomini, non era stato impugnato nell'unica sede possibile, ed era quindi passato in giudicato, precludendo quindi la proseguibilità del giudizio anche relativamente all'appello proposto contro la sentenza di primo grado per avere accolto l'opposizione all'esecuzione per mancanza di titolo esecutivo.

- ancora su violazione del decoro architettonico: edificazione di serre bioclimatiche sul lastrico di ingresso assunto di proprietà condominiale. Una conferma sulla specialità della (prevalente) disciplina condominiale rispetto a quella delle distanze nel caso di costruzione, ma solo se sono rispettati i limiti posti dall'art. 1102 c.c. -

Di (specialità) della disciplina condominiale, rispetto a quella sulle distanze si occupa (ancora una volta) **Cassazione civile sez. II, 29/11/2023, n.33170**.

Il caso: un condomino ne citava in giudizio altri due (comproprietari) agli stessi imputando di aver costruito, sul lastrico d'ingresso del loro appartamento confinante, una serra bioclimatica che esso attore assumeva essere lesiva del decoro architettonico dell'edificio ex art. 1120 e 1122 c.c. e di ostacolo alla sua visuale; chiedeva quindi la condanna alla demolizione dell'opera, il ripristino dello status quo ante e il risarcimento del danno per essere l'opera stata costruita in contrasto tanto dei divieti presenti nel regolamento condominiale contrattuale, quanto delle prescrizione di cui alla L. 39 del 2004, art. 4 della Regione Lombardia in materia di serre climatiche, nonché in violazione del permesso di costruire e delle distanze tra costruzioni prescritte dal D.M. n. 1444 del 1968.

Il Tribunale, pronunciandosi nel contraddittorio delle parti e facendo proprie le risultanze della C.T.U., dichiarava cessata la materia del contendere con riferimento al rispetto delle distanze tra le costruzioni per l'avvenuto arretramento della serra e rigettava per il resto la domanda attorea.

L'attore (sostanzialmente insoddisfatto) proponeva appello e la Corte, ritenendo fondato e assorbente il motivo di gravame sull'errata valutazione del giudice di prime cure in materia di distanze tra le costruzioni, dichiarava che l'opera in contestazione, **avente le caratteristiche di una costruzione e non di una serra bioclimatica, violava le distanze legali** tra costruzioni ex D.M. n. 1444 del 1968,

art. 9 e, per l'effetto, accoglieva parzialmente il gravame, condannando gli appellati alla riduzione in pristino dello stato dei luoghi e al risarcimento del danno.

Gli appellati soccombenti proponevano ricorrere per cassazione, articolando diversi motivi, tutti rigettati dalla Cassazione.

A) In primo luogo adducevano la **violazione dell'art. 1102 c.c.** per non avere la Corte distrettuale considerato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità per cui **le norme sulle distanze tra costruzioni non possono trovare applicazione in ambito condominiale**. Evidenziavano, in particolare, che l'uso della res comune da essi realizzato non alterava la destinazione della cosa utilizzata e rispetta la struttura dell'edificio.

La Corte ritiene il motivo infondato, opponendo che

- è incensurabile in fatto l'apprezzamento secondo il quale l'opera realizzata dai ricorrenti deve essere considerata una costruzione e non una "serra bioclimatica";
- dunque, ciò presupposto, coerentemente - e correttamente - la Corte distrettuale ha applicato alla costruzione in questione la normativa sulle distanze tra le costruzioni e, specificamente, del D.M. n. 1444 del 1968, che disciplina le distanze tra le pareti finestrate, ritenendo, in concreto, non rispetta la distanza legale di 10 m prevista dalla norma sopra citata.

In punto di stretto diritto: "di **nessun pregio** appaiono le deduzioni dei ricorrenti secondo i quali la **normativa sulle distanze non si applica ai rapporti tra condomini, che contrasta con consolidati precedenti di questa Corte di legittimità in materia**, come già affermato dal giudice a quo, che ha richiamato specificamente Cass. n. 13170/2001 (e cfr. anche Cass. n. 6546/2010 e Cass. n. 30528/2017)". Tali precedenti consentono di ritenere:

- la **prevalenza della norma speciale in tema di condominio** sulla normativa in tema di distanze tra le costruzioni è consentita solo quando il giudice del merito accerti che siano **rispettati i limiti dell'art. 1102 c.c.** e la struttura dell'edificio condominiale,
- nel caso sottoposto al suo esame (osserva la Corte), proprio con riferimento alla violazione posta dall'art. 1102 c.c. la Corte di prossimità ha convenuto che, proprio come indicato da Cass. n. 8507/2017 - **l'uso della cosa comune consentito al partecipante (1102 c.c.) non è applicabile ai rapporti tra proprietà individuali (ed accessori) e beni condominiali finitimi**, che sono disciplinati dalle norme attinenti alle **distanze legali**, ossia da quelle che regolano i rapporti tra proprietà contigue o asservite e che non contraddicono alla particolare normativa della comunione. A conforto si evoca il dictum di Cass. n. 17216/2020, la quale ha osservato che, "in tema di condominio negli edifici, la realizzazione, in appoggio al muro perimetrale del fabbricato, di una tettoia insistente su di un resede in proprietà esclusiva di uno dei condomini" deve rispettare le distanze tra le costruzioni, "***non ponendosi alcuna questione di compatibilità tra la disciplina sulle distanze e quella sull'uso della cosa comune, ex art. 1102 c.c., giacché la tettoia insiste su un'area di proprietà esclusiva e non condominiale ed essendo i rapporti tra proprietà individuali e beni comuni finitimi disciplinati dalle norme che regolano i rapporti tra proprietà contigue o asservite***" (con riguardo all'applicazione dell'art. 1102 c.c., ha ribadito che i rapporti tra proprietà individuali e beni comuni finitimi sono disciplinati dalle norme che regolano i rapporti tra proprietà contigue o asservite, Cass. n. 26807/2019).

B) Inoltre veniva denunciata la falsa applicazione del **D.M. n. 1444 del 1968, art. 9** lamentando la mancata considerazione del fatto che detta norma, all'ultimo comma, prevede una deroga alle distanze tra costruzioni rispetto a quelle indicate nella normativa stessa nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni plano volumetriche.

Il principio (in disparte dalla rilevata inammissibilità) appare del tutto fuori luogo, posto che la deroga posta dal D.M. n. 14444 del 1968, art. 9 ult. comma deve ritenersi legittima solo "**quando faccia riferimento ad una pluralità di fabbricati (gruppi di edifici)** che siano oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni plano volumetriche che evidenzino una capacità progettuale tale da definire i rapporti spazio-dimensionali e architettonici delle varie costruzioni, considerate come fossero un edificio unitario, e siano finalizzate a conformare un assetto complessivo di determinate zone, poiché la legittimità di tale deroga". La quale - aggiunge la decisione - "e' strettamente connessa al governo del territorio e non, invece, ai rapporti fra edifici confinanti isolatamente intesi" (Cass. n. 27638/2018).

Inoltre, si tratta di disposizione di carattere derogatorio rispetto ai limiti di distanza tra fabbricati posti dal D.M. n. 1444 del 1968, come tale di stretta interpretazione: la sua applicazione, pertanto, non può essere estesa oltre i casi da essa stabiliti, come vorrebbero i ricorrenti, superando così l'assenza di precise disposizioni plano-volumetriche che ne giustificano l'operatività.

andrea andrich
avvocato in venezia