



Andrea ANDRICH
Avvocato in Venezia

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

Febbraio 2024

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

a mo' di esergo:

"Non chiuderti nella convinzione indivisa, che sia giusto soltanto quello che dici tu e nient'altro. Chi crede di essere l'unico ad avere saggezza o parola o animo quale nessun altro, una volta aperto si scopre che è vuoto. Un uomo, anche se sapiente e saggio non deve vergognarsi di continuare ad imparare, e di non essere rigido. Vedi come lungo il vorticoso corso dei torrenti, gli alberi flessibili salvano i loro rami, mentre quelli che oppongono resistenza vengono distrutti fino alla radice ... Piegati, concediti di cambiare idea. Se posso esprimere un'opinione, anche se giovane, dico che sarebbe molto bello, se l'uomo fosse traboccante di saggezza per natura; poiché questo quasi mai accade, è meglio che impari da chi dice cose giuste"

Emone a Creonte
ANTIGONE
Sofocle

FEBBRAIO 2024

3030 da un problema di giurisdizione, un problema di ordine generale sulla retroattività del conguaglio per servizio idrico integrato (come nella “gemella” **2955**).

3064 danno da infiltrazioni causati da conduttura: proprietà solitaria o condominiale (in specie, la rottura della valvola prima del contatore condominiale). Una riaffermazione.

3271 una conferma sulla nullità testuale (non testuale) nel caso di vendita di immobile abusivo ed irrilevanza della distinzione tra varianti essenziali e non essenziali: una conferma di SS.UU. 8230/2023

3295 Le SS.UU. sdoganano la servitù di parcheggio: non c’entra la tipicità dei diritti reali: una parola definitiva

3432 tassazione (IVA e Registro) su posti auto ed eterointegrazione del contratto: quai un obiter

3588 spese di manutenzione ordinaria e straordinaria: nella specie dotazione dei tetti di sette palazzine multipiano di linee vita.

4191 sempre su nullità ed annullabilità: il condomino che si allontana dall’assemblea va considerato assente

4810 occupazione di area comune con rampa di accesso solitaria: artt. 1102 (limiti al godimento) e 1122 (consistenza dell’innovazione e pari possibilità di godimento) c.c. è accertamento di fatto, incensurabile in cassazione

4816 sulla legittimità o meno dell’apertura di veduta su un cortile di proprietà di altro edificio

4817 ancora su comoda divisibilità e consenso unanime dei partecipanti ex art. 1119 c.c.

4818 esercizio dell’azione di rivalsa e legittimazione processuale dell’amministratore: (a) azione per il conseguimento dell’indennizzo assicurativo, sì; (b) azione conservative in genere, sì; (c) actio negatoria servitutis in appello, no.

4916 sulla proprietà indivisa del cortile comune

5074 parlando di appalto si trascorre di accettabilità e tollerabilità delle immissioni acustiche: la conferma di canoni noti

5128 le disposizioni del codice civile si applicano anche ai condomini costituiti nella vigenza del codice civile del 1865: la “presunzione di condominialità” si applica anche ai “vecchi” condomini. Ancora su criterio di appartenenza e presunzione di condominialità di beni comuni ex art. 1117 c.c.

5129 ancora su legittimazione ed interesse all’impugnazione della delibera assembleare (diverso assetto organizzativo e lesione patrimoniale)

5139 sulla vessatorietà della clausola relativa al pagamento delle spese condominiali inserita nel regolamento contrattuale concluso tra il venditore professionista e il consumatore acquirente; la “vessatorietà” non afferisce all’obbligo del venditore di contribuire alle spese per le parti comuni in proporzione al valore delle restanti unità immobiliari che tuttora gli appartengano

5211 ci attendiamo una (futura) parola definitiva sulla rilevabilità del difetto di legittimazione dell’amministratore-

5268 condominio e ripetizione di indebito per “confusione” di partite contabili: per l’azione di ripetizione è irrilevante l’illecito dell’amministratore

5389 condominio, rimozione fioriere e imprescrittibilità della facoltà insita nel diritto di proprietà di chiedere la rimozione delle opere realizzate – senza consenso dei condomini – sulle parti comuni

5410 ancora su uso o abuso del bene comune: illegittimità del varco aperto sulla facciata tergale del fabbricato attraverso il muro divisorio

5424 la disciplina della comunione non è interscambiabile con quella del condominio

5437 ancora su nomina di un amministratore giudiziario per la gestione dei beni della comunione

- da un problema di giurisdizione, un problema di ordine generale sulla retroattività del conguaglio per servizio idrico integrato (come nella "gemella" 2955). -

La decisione resa da **Cassazione civile sez. I, 01/02/2024, n.3030** evidenzia la portata sistemica di un problema di ordine generale. Analoghe problematiche sono riconducibili a **Cassazione Civile sez. I, n° 2955** (dove il problema non è di giurisdizione, bensì, anche in quella sede, della legittimità della pretesa dell'ente, gestore del Servizio Idrico Integrato, di richiedere ed ottenere (a titolo di conguaglio) il pagamento delle partite pregresse.

In entrambi i casi la delicatezza delle questione ha spinto la Corte a rimettere la questione alla pubblica udienza.

Il giudizio si originava da una sentenza della Corte di Appello che – in parziale accoglimento dell'appello del Condominio - dichiarava non dovuta la somma richiesta a titolo di "partite pregresse" portata da una fattura contestata, contestualmente condannando la società a rielaborare le fatture emesse in data antecedente alla data di sostituzione del contatore.

Tra le varie questioni si discuteva della giurisdizione del giudice ordinario, e in particolare la violazione degli artt. 113 cod. proc. civ. e 133, lett. c), cod. proc. amm., per avere *la sentenza del Tribunale ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario benché la posizione dedotta non fosse meramente patrimoniale e le contestazioni investissero in via principale la legittimità delle scelte tecnico amministrative discrezionali* delle Autorità di settore in ordine all'individuazione e alla regolazione del costo del servizio idrico integrato e all'ammontare dei conguagli regolatori per partite pregresse.

La questione che ha suggerito la trattazione della questione in pubblica udienza la dedotta *violazione o falsa applicazione degli artt. 142, terzo comma, e 154 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, 9 Direttiva 2000/60/CE, 21, commi 13 e 19, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. con modif. nella l. 22 dicembre 2011, n. 214, 10d.l. 13 maggio 2011, n. 70, conv. con modif. nella l. 12 luglio 2011, n. 106, 3 d.p.c.m. 22 luglio 2012, 1339 cod. civ., della delibera AEEGSI 643/2013/R/IDR, della delibera 26 giugno 2014, n. 18 dell'Ente di ambito della Sardegna e del Regolamento del servizio idrico integrato*. Si adduceva l'errata interpretazione delle norme che regolano il sistema tariffario nel servizio idrico integrato perché la **definizione delle partite pregresse ad opera delle competenti autorità amministrative (AEEGSI, poi ARERA ed EGAS, Ente d'ambito per la Sardegna) era conforme al fondamentale principio, nazionale ed europeo, del pieno recupero dei costi di investimento e gestione ottimale del servizio** e perché le determinazioni tariffarie delle Autorità di settore **integrano ex art. 1339 cod. civ. il regolamento di fornitura**.

La corte (per legittimare l'accoglimento della richiesta di discussione in pubblica udienza) trascorre ad un excursus dello stato della normativa (che qui sommariamente riassumiamo).

- a partire dalla legge "Galli" (legge n. 36 del 1994), i cui contenuti, per la parte di interesse, sono sostanzialmente confluiti nel codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006), il legislatore ha inteso superare le precedenti gestioni pubbliche in economia, considerate oramai inadeguate per un'efficace amministrazione del settore;
- tra i principali contenuti riformatori dell'impianto normativo figura anche l'unicità della tariffa, calcolata in modo da assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio;
- la tariffa è definita dall'art. 154 d.lgs. n. 152 del 2006 come il corrispettivo del Servizio Idrico Integrato e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'ente di governo dell'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "*chi inquina paga*". Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di *corrispettivo*;

- a decorrere dal 21 luglio 2011, il primo comma dell'articolo appena riportato è stato abrogato, in esito al referendum indetto con D.P.R. 23 marzo 2011 - limitatamente alle parole "dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito" - dall'art. 1, primo comma, D.P.R. 18 luglio 2011, n. 116 e, successivamente, è stato modificato dall'art. 7, primo comma, lett. a), d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con modif. nella l. n. 164 del 2014 (ciò nell'ottica definita dall'art. 9 Direttiva n. 2000/60/CE)
- la giurisprudenza della Corte costituzionale ha definito con chiarezza la disciplina statale relativa alla *determinazione della tariffa del servizio idrico integrato come complesso di norme atte a preservare il bene giuridico "ambiente" dai rischi derivanti da una tutela non uniforme a garantire uno sviluppo concorrenziale del settore* (v. in particolare, Corte cost. 23 aprile 2010, n. 142; Corte cost. 4 febbraio 2010, n. 29; Corte cost. 24 luglio 2009, n. 246; in generale, sull'azione unitaria svolta dallo Stato, in questa materia, cfr., da ultimo, Corte cost. 12 marzo 2015, n. 32);
- l'uniforme metodologia tariffaria adottata dalla legislazione statale
 - deve, in primo luogo, garantire sull'intero territorio nazionale un **trattamento uniforme** alle varie imprese operanti in concorrenza tra loro, per evitare che si producano arbitrarie disparità di trattamento sui costi aziendali, conseguenti a vincoli imposti in modo differenziato sul territorio nazionale. La tariffa deve, infatti, **assicurare l'equilibrio economico - finanziario della gestione**, oltre all'**efficienza e affidabilità del servizio** (art. 151, comma 2, lettere c), d), e), d.lgs. n. 152 del 2006), attraverso il meccanismo di *price cap* (artt. 151 e 154, comma 1, d.lgs. cit.), diretto ad evitare che il concessionario unico abusi della sua posizione dominante (così, in particolare, Corte cost. n. 142 del 2010);
 - il legislatore statale ha fissato livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso **perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche**, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale, unitamente alle altre finalità tipicamente ambientali individuate dagli artt. 144,145 e 146 d.lgs. n. 152 del 2006. Si instaura una stretta correlazione tra **tutela dell'ambiente** e le **tipologie dei costi che la tariffa è diretta a recuperare**, perché tra tali costi sono espressamente inclusi quelli ambientali, da recuperare "anche secondo il principio "chi inquina paga"" di cui all'art. 154, comma 2, d.lgs. cit. (così, in particolare, Corte Cost. n. 142 del 2010);

La questione posta dal motivo in esame ha suscitato numerosi interventi della Corte, la quale ha risolto la questione senza manifestare un' uniformità di vedute:

a. "In tema di servizi idrici integrati, **il gestore può richiedere all'utente, a titolo di conguaglio, il recupero dei costi sostenuti "ora per allora" solo in relazione ai costi imprevisi ed imprevedibili** al momento dell'erogazione e fatturazione, mentre deve **escludersi** la legittimità della **pretesa di recuperare retroattivamente costi non correlati né correlabili con il servizio offerto e con le voci di costo ammissibili** rispetto ad una gestione efficiente, dovendosi, in sostanza, escludere i conguagli destinati a scaricare sull'utenza errori di gestione o di previsione collegati alla generale rischiosità del servizio, atteso che, diversamente, il piano tariffario risulterebbe incoerente rispetto alla ratio che permea il quadro regolativo dei servizi economici di interesse generale, rappresentata dall'aderenza delle tariffe praticate ai costi effettivamente sostenuti dall'impresa, dalla pertinenza/corrispettività rispetto ai servizi resi, dalla misurabilità oggettiva, dalla congruità rispetto a valutazioni di mercato e di efficienza economica" (così Cass. 22 febbraio 2023, n. 5492; Cass. 17 febbraio 2023, n. 5127. Nello stesso senso si sono pronunciate numerose altre ordinanze non massimate, recanti i numeri 3019, 3065, 3449, 3453, 4457, 4456, 6453, 10204, 29726, 29772, tutte del 2023);

b. non mancano però anche due pronunce di segno contrario, la n. 26281 e la n. 25960 del 2023, secondo le quali "Come ritenuto da questa Corte, con orientamento cui si intende dare continuità (Cass., 23/06/2021, n. 17959; Cass., 22/02/2023, n. 5492; Cass., 28/11/2019, n. 31063), non può essere ritenuta **lecita l'imposizione di un conguaglio per partite pregresse, in quanto per la natura del contratto di somministrazione, avente carattere periodico, l'erogazione del servizio idrico comporta un prezzo che viene corrisposto all'atto delle singole prestazioni** e in proporzione di ciascuna di esse. Il corrispettivo che viene pagato secondo le scadenze d'uso è proporzionato e trova la sua giustificazione nell'utilizzo dell'acqua che viene erogata; invece la richiesta di conguagli per partite pregresse determina l'ammontare del corrispettivo in un momento successivo rispetto alla erogazione effettuata dalla AEEGSI, sulla base della sola titolarità di utenze attive alla entrata in vigore della nuova disciplina in materia tariffaria, per consumi già avvenuti, in assenza di accordo delle parti ed in carenza di potere impositivo, per cui viola gli artt. 1561,1560, e 1563 cod. civ. e, nella misura in cui ritenuto discendente da obblighi normativi, viola altresì l'art. 11 delle Preleggi";

c. l'orientamento giurisprudenziale, largamente prevalente (quello sub a), sembra cogliere nella ordinanza delle Sezioni Unite n. 29593 del 2022 un **riconoscimento dell'ammissibilità della applicazione retroattiva della tariffa recuperatoria dell'intero costo**, atteso che "... la necessità del recupero integrale dei costi è prescritta dall'art. 9 della direttiva n. 2000/60/CE).

Nell'ordinamento interno, l'art. 154, primo comma, d.lgs. n. 152 del 2006, come modificato a seguito dell'esito positivo del referendum abrogativo di parte di esso, ha quindi disposto che "1. La tariffa costituisce il **corrispettivo del servizio idrico integrato** ed è determinata tenendo conto

- della **qualità** della risorsa idrica e del **servizio** fornito,
- delle **opere e degli adeguamenti** necessari,
- dell'entità dei **costi di gestione**,
- delle **opere**, e dei **costi di gestione** delle aree di salvaguardia,
- nonché di una **quota parte dei costi di funzionamento dell'ente di governo** dell'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga". Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo".

Conseguentemente, l'art. 10 d.l. n. 70 del 2011, conv. nella l. n. 106 del 2011, ha stabilito, ai commi 11 e 14, che l'**Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, poi soppressa e incorporata, quanto alla funzione in questione, nell'Autorità per l'energia elettrica e il gas** in base all'art. 21, commi 13 e 19, d.l. n. 201 del 2011 e al relativo allegato A, "... predispone il metodo tariffario per la determinazione, con **riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola**, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell'utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché siano pienamente attuati il principio del recupero dei costi ed il principio "chi inquina paga", e con esclusione di ogni onere derivante dal funzionamento dell'Agenzia...", poi attuato con le delibere richiamate

E', dunque, in questo contesto che si pone il problema della nozione stessa di "recupero" dei costi, in cui si sostanzia il "conguaglio", implica in sé **l'applicazione di un costo ora per allora**, ossia di un costo che, con il metodo tariffario normalizzato in precedenza vigente, non poteva essere integralmente recuperato; - il che comporta che, *prima della determinazione delle voci di costo da recuperare, non si configura la possibilità di recupero e, quindi la possibilità di esercitare il relativo diritto, a norma dell'art. 2935 c.c.*

Le citate Sezioni Unite si sono pronunciate su di un motivo di ricorso che riguardava la prescrizione e hanno pertanto statuito sul fatto che prima della determinazione delle voci di costo oggetto del

recupero il corso della prescrizione non poteva iniziare a decorrere ai sensi dell'art.2935 cod. civ.: quindi, si tratta quindi di stabilire:

- a) se tale pronuncia implichi logicamente anche il riconoscimento dell'**ammissibilità del recupero retroattivo dei costi** applicato in relazioni a consumi pregressi effettuati, fatturati e pagati;
- b) in caso affermativo, **quali siano i presupposti e i limiti oggettivi e temporali del predetto recupero** retroattivo.

Il problema che si pone è quello di stabilire se la previsione europea e nazionale secondo cui la tariffa del servizio idrico integrato debba a regime comportare il recupero integrale dei costi del servizio *comporta che se la tariffa determinata e applicata in un certo momento storico non recuperava tutti i costi* (neutralizzando i costi esistenti all'anno base, come spiega la ricorrente), sia possibile successivamente - e senza limiti di tempo.

In estrema sintesi la giurisprudenza prevalente sopra illustrata coglie un fondamento negoziale nell'esercizio del potere di procedere all'applicazione di conguagli retroattivi in forza di una duplice relatio, ossia della espressa previsione del contratto disciplinante il rapporto tra la società erogatrice e gli utenti, che a sua volta richiama il Regolamento per il Servizio Idrico Integrato, e al rimando compiuto da tale Regolamento al sistema tariffario determinato dall'Autorità d'Ambito, sicché il sistema risulta inserito di diritto nel contratto di fornitura (ex art. 1339 cod. civ.);

Problema che – a sua volta – si collega alla questione afferente la possibilità, concessa all'utente, di far valere l'illegittimità della previsione in sede amministrativa che consente il recupero di partite pregresse (e dunque della deliberazione AEEGSI n. 643/2013/R/IDR) nella parte in cui interviene sui rapporti dare - avere già prescritti.

Inoltre (ed è questo un ulteriore problema da esaminare in pubblica udienza) una volta (a) risolta, eventualmente in senso positivo, la questione dell'ammissibilità del recupero retroattivo delle partite pregresse, (b) occorrerà scrutinare il tema dell'attribuzione dell'onere probatorio dell'imprevedibilità a suo tempo dei costi oggetto di recupero, accollato al Gestore del servizio dall'orientamento giurisprudenziale prevalente, con riferimento alla sua compatibilità con la presunzione di legittimità del provvedimento amministrativo dell'Autorità regolatrice che ha determinato i costi oggetto del conguaglio.

- danno da infiltrazioni causati da conduttura: proprietà solitaria o condominiale (in specie, la rottura della valvola prima del contatore condominiale). Una riaffermazione. -

Interessante fattispecie, quella esaminata da **Cassazione civile sez. I, 02/02/2024, n.3064**.

I proprietari dell'appartamento sottostante chiedevano che quelli della consistenza sovrastante al loro fossero condannati al *risarcimento dei danni da infiltrazioni d'acqua subite alla struttura del proprio immobile ed agli arredi*, deducendo che *le infiltrazioni erano state causate dalla rottura di un tubo dell'acqua* posto nell'unità immobiliare di proprietà della convenuta.

Parte convenuta contestava la domanda risarcitoria attorea, assumendo che *la rottura si era verificata in un tratto di proprietà condominiale, prima del contatore divisionale*, posto all'ingresso dell'appartamento, e, all'uopo, chiedeva di **essere autorizzata a chiamare in causa il condominio**, che indicava come unico responsabile dei danni causati agli attori, che si costituiva in giudizio, a mezzo del proprio amministratore p.t. e giusta delibera condominiale, chiedendo il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti dalla convenuta chiamante ed, in via riconvenzionale, la condanna della convenuta al risarcimento dei danni subiti alla facciata del fabbricato condominiale.

Il Tribuanle:

- accoglieva la domanda attorea e, ritenuta la responsabilità della convenuta ex art. 2051 c.c., condannava quest'ultima, a risarcire il danno agli attori nella misura da questi richiesta;
- rigettava la domanda riconvenzionale proposta dal condominio

La Corte d' appello, adita dai convenuti, andava di diverso avviso

- rigettava la domanda proposta dagli attori;
- dichiarava che la responsabilità dell'evento dannoso subito dagli attori doveva "ascriversi al Condominio, che, per l'effetto, veniva condannato a pagare, a favore degli originari attori, la somma corrispondente al danno liquidato;
- con conseguente – articolato – governo del carico suntuario.

Veniva proposto ricorso per Cassazione e la corte con sentenza n. 27248/2018, cassava la gravata sentenza e rimetteva gli atti alla corte territoriale, indicando alla stessa di attenersi al principio per cui **"la presunzione di condominio dell'impianto idrico di un immobile di un condominio non può estendersi a quella parte dell'impianto stesso ricompresa nell'ambito dell'appartamento dei singoli condomini, cioè nella sfera di proprietà esclusiva di questi e di conseguenza nemmeno alle diramazioni"**.

Il giudizio veniva ritualmente riassunto e la Corte territoriale, quale giudice di rinvio, con sentenza n. 561/2020, rigettava l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale, sentenza che veniva integralmente confermata, e provvedeva a regolamentare le spese processuali.

I convenuti, originariamente soccombenti, proponevano nuovo ricorso per Cassazione, che – tuttavia – non incontrava il favore della Corte, che prendeva le mosse dal solco tracciato dalla citata sentenza n. 27248/2018 che ha affermato:

- dall'accertamento dei fatti operato dal giudice di merito -accertamento insindacabile in questa sede - risulta che le infiltrazioni sono state causate dalla rottura della chiave di stacco dell'acqua sita nella cucina dell'appartamento degli originari convenuti
- cosicchè doveva considerarsi errata la conclusione del giudice di merito in ordine alla ritenuta di responsabilità del condominio per i danni subiti dall'appartamento sottostante quello dei convenuti-chiamanti, in quanto:
 - secondo un orientamento presente in questa Corte,
 - "la presunzione di comunione delle parti comuni, elencate dal n. 3 dell'art. 1117 c.c., fino al punto di diramazione degli impianti ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini, non sempre implica che, nell'ambito della porzione di fabbricato esclusiva del singolo condomino, non ricada alcuna parte comune" in quanto **"il criterio distintivo tra parti comuni e parti esclusive del condominio è dato solo dalla loro destinazione, così che il condotto di acque è di proprietà esclusiva, indipendentemente dalla sua ubicazione, per la parte in cui direttamente afferisce al servizio del singolo e comune in tutta la restante porzione, in cui ad esso si innestano uno o più altri canali a servizio di altri condomini"** (Cass. 2151/1964)
 - tale orientamento, che, per individuare la "diramazione degli impianti" di cui all'art. 1117 c.c., fa riferimento unicamente alla destinazione del condotto delle acque, prescindendo dal tutto dalla sua ubicazione, non convince, in quanto **l'art. 2051 c.c. prevede "una forma di responsabilità che ha fondamento giuridico nella circostanza che il soggetto chiamato a rispondere si trovi in una relazione particolarmente qualificata con la cosa**, intesa come rapporto di fatto o relazione fisica implicante l'effettiva disponibilità della stessa" (Cass. 19045/2010).
 - Dunque, proprio privilegiando **la relazione qualificata con la res (2051 c.c.), rispetto alla sua destinazione funzionale**, la Corte ha ritenuto preferibile l'orientamento per cui **"la presunzione di condominio dell'impianto idrico di un immobile in condominio non può estendersi a quella parte dell'impianto stesso ricompresa nell'ambito dell'appartamento dei singoli condomini, cioè nella sfera di proprietà esclusiva di questi, e di conseguenza nemmeno alle diramazioni** che, innestandosi nel tratto di proprietà esclusiva, anche se questo sia allacciato a quello comune, servono ad addurre acqua negli appartamenti degli altri condomini" (Cass. 2043/1963)"

Per rigettare il gravame (tra le altre, articolate – e contingenti – motivazioni valorizzate nella sentenza) la Corte sottolineava che la corte di merito motiva anche rilevando che *la sentenza del giudice di primo grado* (con statuizione non censurata e dunque passata in giudicato) aveva accertato che *la rottura della valvola è dipesa dalla formazione di ghiaccio nelle tubature collocate nell'appartamento della convenuta, resa possibile dal loro mancato svuotamento in periodo invernale ed in località montana*: sostanzialmente aderendo a tale prospettazione, congruamente inserita nella ricostruzione dell'eziologia del sinistro, quale *condotta omissiva propria del custode di un bene* di quelle caratteristiche e, pertanto, quale ulteriore - se non autonoma - fonte di responsabilità proprio ai sensi dell'art. 2051 c.c.

-una conferma sulla nullità testuale (non testuale) nel caso di vendita di immobile abusivo ed irrilevanza della distinzione tra varianti essenziali e non essenziali: una conferma di SS.UU. 8230/2023 -

Nel pronunciare in un giudizio promosso ex art. 2932 c.c. per ottenere sentenza costitutiva del trasferimento di alcuni appartamenti facenti parte del condomino, pur se affetti da irregolarità urbanistiche, **Cassazione civile sez. II, 05/02/2024, n.3271.**

In sintesi (ed in punto di stretto diritto):

La Corte di Appello riteneva che **gli atti di trasferimento di diritti reali su immobili sono nulli, ai sensi dell'art. 40, secondo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, sia nel caso in cui gli immobili oggetto di trasferimento non siano in regola con la normativa urbanistica (nullità di carattere sostanziale), sia quando dagli atti di trasferimento non risulti la circostanza della regolarizzazione in corso (nullità di carattere formale)** (Sez. 2, Sentenza n. 25811 del 05/12/2014, Rv. 633640 - 01).

Tale orientamento, rileva però la Corte (e che al momento della pronuncia non era univoco e, anzi, era minoritario) è stato ribaltato successivamente, all' esito di una sentenza delle sezioni unite (Sez. U, Sentenza n. 8230 del 22/03/2019, Rv. 653283 – 01) che ha risolto il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità tra l'interpretazione secondo cui la nullità di cui agli artt. 17 e 40, l. n. 47 del 1985, e 46, d.p.r. n. 380 del 2001, avrebbe natura formale in quanto derivante dalla mera assenza, nel contratto, delle dichiarazioni del venditore e quella che, invece, affermava la natura sostanziale della nullità in quanto derivante non soltanto dall'assenza della menzione del titolo nell'atto, ma anche dalla difformità tra il bene venduto e il progetto assentito.

Le Sezioni Unite hanno aderito alla prima opzione (**natura formale della nullità**) ricostruttiva enunciando il seguente principio di diritto: *La nullità comminata dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dagli artt. 17 e 40 della l. n. 47 del 1985 va ricondotta nell'ambito del comma 3 dell'art 1418 c.c. (il contratto è nullo negli altri casi previsti dalla legge), di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità "testuale", con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile. Pertanto, in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato*

A sostegno:

- le indicazioni contenute nell'art. 12, comma 1, delle Preleggi,
- il dato letterale delle norme esaminate, che connettono la nullità e l'impossibilità della stipula esclusivamente
 - all'assenza di siffatta dichiarazione o allegazione ex art. 40,

- sia al dato teleologico, da individuarsi soltanto in esito all'esegesi del testo esaminando e non in funzione di finalità ispiratrici del complesso normativo in cui esso è inserito
- l'intento perseguito dall'interpretazione sostanzialista, di supportare anche in ambito civilistico il disvalore espresso dall'ordinamento nei confronti del diffuso fenomeno dell'abusivismo edilizio, sia sconfessato dall'essere stata la nullità comminata soltanto con riguardo a specifici atti ad effetti reali inter vivos, con esclusione invece di quelli mortis causa, di quelli ad effetti obbligatori, di quelli riguardanti diritti reali di garanzia e di servitù e di quelli derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali, e come lo stesso istituto della conferma e l'atto aggiuntivo che la contiene presuppongano la sussistenza del titolo e della documentazione, senza implicare, altresì, l'effettiva corrispondenza al suo contenuto dell'edificio oggetto del negozio
- la sanzione in esame non possa essere sussunta nell'orbita della nullità c.d. virtuale di cui al comma 1 dell'art. 1418 c.c., la quale presupporrebbe l'esistenza di una norma imperativa e il generale divieto di stipulazione di atti aventi ad oggetto immobili abusivi al fine di renderli giuridicamente inutilizzabili, in quanto non riscontrata in seno allo ius positum, e neppure nell'ambito della nullità di cui al comma 2, dell'art. 1418 c.c., per illiceità o impossibilità dell'oggetto o per illiceità della prestazione o della causa per contrarietà a norme imperative o al buon costume, in considerazione sia dell'esclusione di alcune tipologie di atti dal suo ambito applicativo, sia dell'estraneità dell'illiceità dell'attività di produzione del bene contemplato nell'atto dall'oggetto e dalla causa della compravendita, costituiti rispettivamente dal trasferimento della proprietà della res e dallo scambio cosa contro prezzo.

La sintesi, dunque: le Sezioni Unite hanno dunque ritenuto che la nullità urbanistica costituisca una specifica declinazione del comma 3 dell'art. 1418 c.c., da definirsi come testuale in quanto volta a colpire gli atti in essa menzionati, e sia insuscettibile, in quanto tale, di applicazione estensiva o analogica, ma soggetta a stretta interpretazione, **sebbene** con la precisazione che il titolo menzionato nell'atto non soltanto debba (a) realmente esistere, così come (b) veridica deve essere la dichiarazione dell'alienante, ma debba altresì (c) riferirsi all'immobile oggetto dell'atto, non soltanto perché, diversamente, verrebbe svuotata di significato la previsione della **conferma** di cui agli artt. 46, comma 4, del d.P.R. n. 380 del 2001, e 17, comma 4, e 40, comma 3, della l. n. 47 del 1985 (possibile soltanto in caso di omessa menzione non dipesa da insussistenza del titolo) e la stessa finalità perseguita dal legislatore di limitare le transazioni relative a immobili abusivi, ma anche perché verrebbe altrimenti **vanificata la valenza essenzialmente informativa** nei confronti della parte acquirente propria della dichiarazione, richiedente la concreta riferibilità del titolo all'immobile oggetto dell'atto.

Le SS.UU. poi, **escludono la necessità di distinguere tra variazioni essenziali e non essenziali** del manufatto edificato, come richiesto nell'ordinanza di rimessione, in quanto irrilevante al fine di definire l'ambito della nullità del contratto, anche in considerazione della moltiplicazione dei titoli abilitativi previsti in riferimento all'attività edilizia da eseguire e della conseguente indeterminatezza del sistema delle nullità, che verrebbe affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica difficilmente identificabili e sostanzialmente lasciate all'arbitrio dell'interprete.

Operata questa ricapitolazione rileva la Corte che la sentenza ricorso è antecedente la pronuncia delle Sezioni Unite *“e, tuttavia, dalla sua motivazione non emerge con chiarezza quale sia l'effettiva ragione della nullità del contratto di compravendita intercorso tra le parti, ovvero se dipenda da un c.d. abuso di tipo "sostanziale" derivante da irregolarità urbanistiche o se a mancare sia il titolo edilizio necessario secondo le indicazioni dell'intervento nomofilattico”*; già questa emergenza

giustifica – ad avviso della Corte – il riesame nel merito della questione, per chiaramente definire in che ambito (nullità formale o sostanziale) ci si deve muovere: da ciò il disposto rinvio.

- Le SS.UU. sdoganano la servitù di parcheggio: non c'entra la tipicità dei diritti reali: una parola definitiva -

Le Sezioni Unite mettono la parola fine alla disputa sull' ammissibilità (o meno) di una servitù di parcheggio: **Cassazione civile sez. un., 13/02/2024, (ud. 21/11/2023, dep. 13/02/2024), n.3925**

Si discuteva (e proprio da una controversia di tipo condominiale è insorta la questione) della risoluzione del contrasto di giurisprudenza in merito alla possibilità di **costituire e riconoscere servitù prediali di parcheggio**: mentre alcune pronunce avrebbero negato la configurabilità di una servitù di parcheggio/posteggio per assenza del requisito della realtà (proprio del diritto di servitù), altre pronunce avrebbero invece ammesso al possibilità di costituire una simile servitù prediale.

i diversi orientamenti

*** A) Non configurabilità della servitù di parcheggio**

Un primo orientamento consolidatosi dal 2004 ha ritenuto che **il parcheggio di autovetture su di un'area può costituire legittima manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, ma non anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, diritto caratterizzato dalla cosiddetta "realitas"**, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità così come al fondo servente del peso, mentre la mera "commoditas" di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedano al fondo (anche numericamente limitate) non può in alcun modo integrare gli estremi della utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari (cfr. Sez. 2, Sentenza n. 8137 del 28/04/2004 Rv. 572413).

- Sez. 2, Sentenza n. 20409 del 2009 con l'ulteriore specificazione che in tema di possesso, **l'utilizzazione, da parte dei condomini di uno stabile, di un'area condominiale ai fini di parcheggio, non è tutelabile con l'azione di reintegrazione** del possesso di servitù, nei confronti di colui che - come nel caso di specie - l'abbia recintata nella asserita qualità di proprietario. Ciò in quanto:
 - per l'esperimento dell'azione di reintegrazione occorre infatti un possesso qualsiasi anche se illegittimo ed abusivo, purché avente i **caratteri esteriori di un diritto reale**, laddove il **parcheggio** dell'auto non rientra nello schema di alcun diritto di servitù, **difettando** la caratteristica tipica di detto diritto, ovverosia la **"realità"** (inerenza al fondo dominante dell'utilità così come al fondo servente del peso),
 - la comodità di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedono al fondo non può valutarsi come una utilità inerente al fondo stesso, trattandosi di un **vantaggio del tutto personale** dei proprietari" (Cass. n. 1551 del 2009)
- "il nostro sistema giuridico **non** prevede la facoltà, per i privati, di **costituire servitù meramente personali (cosiddette "servitù irregolari")**, intese come limitazioni del diritto di proprietà gravanti su di un fondo a vantaggio non del fondo finitimo, bensì del singolo proprietario di quest'ultimo, sì che siffatta convenzione negoziale, del tutto inidonea alla costituzione del diritto reale limitato di servitù, va inquadrata nell'ambito del **diritto d'uso**, ovvero nello schema del **contratto di locazione** o dei contratti affini, quali l'affitto o il comodato. In entrambi i casi, il diritto trasferito, attese la natura personale ed il carattere obbligatorio, **non può ritenersi ipso facto trasmissibile**, in assenza di una ulteriore, apposita convenzione stipulata dall'avente diritto con il nuovo proprietario del bene "asservito". (cfr. Sez. 2, Sentenza n. 20409 del 2009 cit., in tema di diritto personale all'uso di uno scantinato, per parcheggiare l'autovettura)
- Sez. 2, Sentenza n. 15334 del 2012. Nello stesso senso, v. Sez. 2, Sentenza n. 5769 del 07/03/2013 Rv. 625685 che, affrontando anche le conseguenze in tema di usucapione, sottolinea **l'impossibilità di acquisto per usucapione della servitù di parcheggio** sia per

l'eventuale assenza delle opere richieste dall'art. 1061 cod. civ., sia per la natura meramente personale dell'utilità.

- sentenza n. 23708 del 06/11/2014 la Corte, ribadendo la tesi del difetto di "realitas" (intesa come inerenza dell'utilità al fondo dominante e come peso al fondo servente) e richiamando altresì il concetto di "commoditas" di parcheggiare come un vantaggio per determinate persone, ha ricavato un ulteriore principio, quello della nullità del contratto costitutivo di servitù di parcheggio per impossibilità dell'oggetto, come tale, deducibile per la prima volta anche in sede di legittimità ai sensi dell'art. 1421 cod. civ.

* B) La posizione della dottrina

La posizione della dottrina è invece **prevalentemente favorevole** alla costituzione della servitù di parcheggio.

- la questione in discussione presenta, da un punto di vista materiale o fenomenico, affinità tra due attività umane, come, rispettivamente, il transitare o il parcheggiare un'autovettura all'interno di un fondo di proprietà altrui
- come per il passaggio, così per il parcheggio, i proprietari di fondi confinanti, in base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., possono dar luogo
 - sia ad un rapporto di natura reale (attraverso l'imposizione di un peso sul fondo servente per l'utilità del fondo dominante e quindi in una relazione di asservimento del primo al secondo, che si configura come qualitas fundi),
 - sia alla pattuizione di un obbligo (contrattuale) e di un corrispettivo diritto di parcheggiare previsto a vantaggio e per la comodità della persona o delle persone specificamente indicate nell'atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria)
- nell'ipotesi di costituzione di servitù di parcheggio, la facoltà di parcheggiare l'auto sul fondo servente è certamente idonea ad arrecare una utilità al singolo, ma allo stesso tempo arreca un vantaggio per il fondo dominante rendendolo maggiormente utilizzabile. A tal fine occorre che il diritto costituito presenti:
 - il requisito dell'**immediatezza** (nel senso che il titolare del fondo dominante debba potersi avvalere dell'utilitas derivante dalla servitù senza la collaborazione di altri soggetti)
 - il requisito dell'**inerenza** al fondo servente (quale peso di detto fondo e al fondo dominante (nel senso che deve dare utilità)
 - il requisito della **vicinanza** (per essere veramente utile l'area parcheggio non deve essere lontana dal fondo dominante)
 - **utilità specifica** e quindi deve costituire un vantaggio diretto per il fondo dominante, uno strumento per migliorare l'utilizzazione di quest'ultimo. L'esempio classico è quello del fondo a destinazione abitativa che vede accrescere la sua utilità dal diritto di parcheggiare sul fondo vicino
- va – inoltre – considerato l'elemento sistematico tratto dalla evoluzione della **legislazione sui vincoli di parcheggio**
- l'orientamento dottrinale esalta in definitiva il **principio della autonomia negoziale**, riconoscendo alle parti la possibilità, qualora sussistano tutti i requisiti sopra evidenziati, di costituire servitù di parcheggio in luogo di meri rapporti obbligatori.

* C) Il mutamento di giurisprudenza (2017)

Successivamente, la giurisprudenza di legittimità registra invece un'inversione di tendenza perché, discostandosi dal filone che seguiva la tesi restrittiva, **ammette, a certe condizioni, la possibilità di costituzione della servitù di parcheggio**.

- sentenza 6 luglio 2017, n. 16698 si è affermato, infatti, che lo schema previsto dall'art. 1027 c.c. non preclude in assoluto la costituzione di servitù avente ad oggetto il parcheggio di

un'autovettura su fondo altrui, a condizione però che, in base all'esame del **titolo** e ad una verifica in concreto della **situazione di fatto**, tale facoltà risulti essere stata attribuita come **vantaggio in favore di altro fondo** per la sua migliore utilizzazione.

- Un tanto, sulla base del percorso motivazionale richiamato dalle SS.UU:
 - Questo Collegio ritiene utile riportare il percorso motivazionale seguito dalla citata pronuncia, che si snoda attraverso le seguenti proposizioni
 - l' utilitas per il fondo dominante (cui deve corrispondere il peso per il fondo servente) può avere in effetti contenuto assai vario, come dimostra la previsione del legislatore, che indica la maggiore comodità o amenità del fondo dominante, o l'inerenza alla destinazione industriale del fondo (art. 1028 cod. civ.)
 - la tipicità delle servitù volontarie sia di carattere strutturale, non contenutistico, ed è sul piano della conformazione che si deve verificare la possibilità di costituire la servitù di parcheggio
 - oltre al requisito dell'appartenenza dei fondi servente e dominante a soggetti diversi, il diritto di servitù esige che l'asservimento sia volto a procurare una utilità che deve essere inerente al fondo cosiddetto dominante, così come il peso deve essere inerente al fondo cosiddetto servente
 - il requisito essenziale della servitù (a differenza dall'obbligazione di carattere meramente personale) l'imposizione di un peso su di un fondo (servente) per l'utilità ovvero per la maggiore comodità o amenità di un altro (dominante) in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una qualitas inseparabile di entrambi, mentre si versa nell'ipotesi del semplice obbligo personale quando il diritto attribuito sia stato previsto esclusivamente per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo e senza alcuna funzione di utilità fondiaria (Cass. 29/08/1991, n. 9232)
 - la realitas, che distingue il ius in re aliena dal diritto personale di godimento, implica dunque l'esistenza di un **legame strumentale ed oggettivo, diretto ed immediato, tra il peso imposto al fondo servente ed il godimento del fondo dominante**, nella sua concreta destinazione e conformazione, al fine di incrementarne l'utilizzazione, sì che l'incremento di utilizzazione deve poter essere conseguito da chiunque sia proprietario del fondo dominante e non essere legato ad una attività personale del soggetto. In questa prospettiva, il carattere della realtà non può essere escluso per il parcheggio dell'auto sul fondo altrui quando tale facoltà sia costruita come vantaggio a favore del fondo, per la sua migliore utilizzazione: è il caso del fondo a destinazione abitativa, il cui utilizzo è innegabilmente incrementato dalla possibilità, per chi sia proprietario, di parcheggiare l'auto nelle vicinanze dell'abitazione.

C.1) la perimetrazione del problema secondo 16698/2017 ed i successivi sviluppi

a) la **servitù** consiste nella conformazione del diritto di proprietà in modo divergente dallo statuto legale, e **non** è, quindi, compatibile con lo **svuotamento delle facoltà del proprietario** del fondo servente, al quale deve residuare la possibilità di utilizzare il fondo, pur con le restrizioni e limitazioni che discendono dal vantaggio concesso al fondo dominante.

Quindi, l'asservimento del fondo servente deve essere tale da **non esaurire ogni risorsa ovvero ogni utilità che il fondo servente può dare** e il proprietario deve poter continuare a fare ogni e qualsiasi uso del fondo che non configga con l'utilitas concessa. In caso di "azzeramento" si è fuori b) Quindi:

- non si tratta di astratta configurabilità della servitù di parcheggio,

- bensì di previsione, **in concreto, di un vantaggio a favore di un fondo** cui corrisponda una limitazione a carico di un altro fondo, come rimodulazione dello statuto proprietario, a carattere tendenzialmente perpetuo
- l'accertamento in concreto della qualificazione servitù di parcheggio o diritto personale impone
 - l'esame del titolo
 - la considerazione della situazione in concreto sottoposta al giudizio,
- al fine di stabilire se sussistano i requisiti del ius in re aliena,
 - l'altruità della cosa,
 - l'assolutezza,
 - l'immediatezza (non necessità dell'altrui collaborazione, ai sensi dell'art. 1064 cod. civ.),
 - l'inerenza
 - al fondo servente (diritto opponibile a tutti coloro che vantino diritti sul fondo servente potenzialmente in conflitto con la servitù),
 - al fondo dominante (l'utilizzo del parcheggio deve essere, nel contempo, godimento della proprietà del fondo dominante, secondo la sua destinazione),
 - la specificità dell'utilità riservata,
 - la localizzazione intesa quale individuazione del luogo di esercizio della servitù.

C.2. l'ulteriore, successiva conferma giurisprudenziale

- in continuità si pone la sentenza Sez. 2, **n. 7561** del 18/03/2019 che ha ribadito
 - assenza, nell'art. 1027 cc, di una tipizzazione in modo tassativo delle utilità suscettibili di concretizzare il contenuto delle servitù volontarie,
 - la norma si limita a stabilire le condizioni che valgono a distinguere queste ultime dai rapporti di natura strettamente personale (accertare la sussistenza – o meno – di tali situazione, costituisce mera quaestio facti)
- ulteriore richiamo ad analogia perimetrazione si ha in Sez. 2, Sentenza **n. 12798** del 2019, in Sez. 2, Ordinanza **n. 24121** del 2020, in Sez. 2, Sentenza **n. 193** del 2020, in Sez. 6 - 2, Ordinanza **n. 1486** del 2023 ed il medesimo principio viene richiamato in Sez. 2, ordinanza **n. 7620** del 2023 in tema di tutela possessoria (lo spoglio può avere ad oggetto anche il possesso corrispondente ad una signoria di fatto sul bene corrispondente ad una servitù di parcheggio).

C. la conclusione del percorso:

la sintesi dell'opzione delle sezioni unite

La giurisprudenza(post 2017), si è ormai stabilizzata, in linea con la posizione dottrina, sulla tesi favorevole alla possibilità di costituire una servitù di parcheggio con il carattere della realtà.

Per cui le Sezioni Unite ritengono di **aderire alla tesi favorevole alla configurabilità, a determinate condizioni, di una convenzione istitutiva di una servitù di parcheggio**, unica questione posta dal caso di specie, in linea con l'orientamento inaugurato dalla sentenza n. 16698/2017 per le ragioni che di seguito si andranno ad esporre.

*** D) Le ragioni della decisione**

- vi è un'indubbia affinità tra il **transitare** o il **parcheggiare** un'autovettura all'interno di un fondo di proprietà altrui, perché in entrambi i casi i proprietari di fondi confinanti, in base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'**art. 1322 cc**, possono dar luogo sia ad un **rapporto di natura reale** (attraverso l'imposizione di un peso sul fondo servente per l'utilità del fondo dominante e quindi in una relazione di asservimento del primo al secondo, che si configura come qualitas fundi), sia alla pattuizione di **un obbligo e di un corrispettivo diritto** previsto a vantaggio e per la comodità della persona o delle persone specificamente indicate nell'atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria)

- soccorre, in primis,
 - un argomento di ordine sistematico: a partire dalla **l. n. 765 del 1967**, il legislatore ha mostrato di favorire la destinazione di spazi privati a parcheggio, al fine di decongestionare gli spazi pubblici
 - in termini generali, quando il legislatore, con l'**art. 18 della legge n. 765 del 1967**, ha introdotto l'**art. 41 sexies** della legge urbanistica prevedendo che nelle nuove costruzioni debbano essere riservati spazi a parcheggio in misura non inferiore ad un metro quadro per ogni dieci metri di costruzione, ha **condizionato l'edificabilità del fondo** alla disponibilità del parcheggio. Sicché, sul piano sistematico, diventa difficile negare che l'utilità del parcheggio è strettamente inerente (anche) al fondo
 - la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che in tali casi si configura un **diritto reale d'uso in favore dei condomini** (cfr. Sez. 2, Sentenza n. 1214 del 27/01/2012 Rv. 621122; Sez. 2, Sentenza n. 21003 del 01/08/2008 Rv. 605247; principio, più di recente, richiamato anche in Sez. 2 - , Sentenza n. 2265 del 28/01/2019 Rv. 652351)
 - il problema si pone in termini di armonia di sistema:
 - ammessa pacificamente l'esistenza di un diritto reale di uso sulle aree da destinare a parcheggio,
 - non si può negare l'ammissibilità della costituzione di una servitù di parcheggio per difetto dell'inerenza al fondo, perché ciò comporterebbe una contraddizione in termini: il parcheggio non sarebbe utile al fondo nonostante ne condizioni addirittura l'edificabilità.

D) La giustificazione del principio di diritto

Il principio di diritto affermato:

"In tema di servitù, lo schema previsto dall'art. 1027 c.c. non preclude la costituzione, mediante convenzione, di servitù avente ad oggetto il parcheggio di un veicolo sul fondo altrui purché, in base all'esame del titolo e ad una verifica in concreto della situazione di fatto, tale facoltà risulti essere stata attribuita come vantaggio in favore di altro fondo per la sua migliore utilizzazione e sempre che sussistano i requisiti del diritto reale e in particolare la localizzazione";

si giustifica sulla scorta del seguente percorso ermeneutico

- l'orientamento restrittivo, come pure evidenziato da parte della dottrina, ha sempre affrontato la tematica dando per assodato che nella servitù di parcheggio l'utilità inerisca alle persone e non ai fondi, senza però affrontare specificamente il tema dell'estensione dei concetti di utilità e inerenza e senza particolari analisi del rapporto tra utilità per le persone e utilità per i fondi che non sono alternative, ma ben possono coesistere
- la sentenza n. 167/1999 della Corte Costituzionale, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art 1052, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che il passaggio coattivo di cui al primo comma possa essere concesso dall'autorità giudiziaria quando questa riconosca che la domanda risponde alle esigenze di accessibilità - di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap - degli edifici destinati ad uso abitativo
 - si rimarca colà che il legislatore ha "*configurato la possibilità di agevole accesso agli immobili, anche da parte di persone con ridotta capacità motoria*, come requisito oggettivo quanto essenziale degli edifici privati di nuova costruzione, a prescindere dalla loro concreta appartenenza a soggetti portatori di handicap. Mentre dottrina e giurisprudenza hanno, per altro verso, chiarito come *la predialità non sia certo incompatibile con una nozione di utilitas che abbia riguardo alle condizioni di vita dell'uomo* in un determinato contesto storico e sociale, purché detta utilitas sia inerente al

- bene così da potersi trasmettere ad ogni successivo proprietario del fondo dominante" (cfr. C.Cost. n. 167/199 cit. in motivazione sub. 8)
- si esalta così il fondamentale principio dell'autonomia negoziale (art. 1322 cc) che, si badi bene, non sfocia in una libertà illimitata, dovendosi sempre confrontare con il limite della meritevolezza di tutela degli elementi dell'accordo
 - le Sezioni Unite (cfr. Sentenza n. 8434 del 2020 in una vicenda condominiale sulla concessione di un lastrico solare in godimento ad un terzo per l'installazione di impianti tecnologici), hanno accertato che le parti sono libere di scegliere, nell'esercizio dell'autonomia privata riconosciuta dall'articolo 1322 c.c., se perseguire risultati socio-economici analoghi, anche se non identici, mediante contratti ad effetti reali o mediante contratti ad effetti obbligatori; come si verifica, ad esempio, in relazione all'attribuzione del diritto di raccogliere i frutti dal fondo altrui o in relazione all'attribuzione del diritto di attraversare il fondo altrui (che può essere conseguita attraverso un contratto costitutivo di una servitù di passaggio o attraverso un contratto attributivo di un diritto personale di passaggio, cfr. Cass. 2651/2010, Cass. 3091/2014)
 - il principio di tipicità legale necessaria dei diritti reali si traduce nella regola secondo cui i privati non possono creare figure di diritti reali al di fuori di quelle previste dalla legge (si citano a conforto la sentenza SS.UU. n. 28972 del 17/12/2020 sull'impossibilità di attribuire il c.d. "diritto reale di uso esclusivo" di una porzione condominiale)
 - la sentenza 6 luglio 2017, n. 16698 valorizza il concetto di tipicità strutturale, ma non contenutistico della servitù,
 - per cui l'autonomia contrattuale è libera di prevedere una utilitas destinata a vantaggio non già di una o più persone, ma di un fondo
 - che si traduca nel diritto di parcheggio di autovetture secondo lo schema appunto della servitù prediale e quindi nell'osservanza di tutti i requisiti del ius in re aliena, quali l'altruità della cosa, l'assolutezza, l'immediatezza (non necessità dell'altrui collaborazione, ai sensi dell'art. 1064 cod. civ.), l'inerenza al fondo servente (diritto opponibile a tutti coloro che vantano diritti sul fondo servente potenzialmente in conflitto con la servitù), l'inerenza al fondo dominante (l'utilizzo del parcheggio deve essere, nel contempo, godimento della proprietà del fondo dominante, secondo la sua destinazione), la specificità dell'utilità riservata, la localizzazione intesa quale individuazione del luogo di esercizio della servitù affinché non si incorra nella indeterminatezza dell'oggetto e nello svuotamento di fatto del diritto di proprietà
 - cfr. Sez. U. n. 28972 /2020), la servitù può sì essere modellata in funzione delle più svariate utilizzazioni, pur riguardate dall'angolo visuale dell'obbiettivo rapporto di servizio tra i fondi e non dell'utilità del proprietario del fondo dominante, ma non può mai tradursi in un diritto di godimento generale del fondo servente, il che determinerebbe lo svuotamento della proprietà di esso, ancora una volta, nel suo nucleo fondamentale; insomma, la costituzione della servitù, concretandosi in un rapporto di assoggettamento tra due fondi, importa una restrizione delle facoltà di godimento del fondo servente, ma tale restrizione, se pur commisurata al contenuto ed al tipo della servitù, non può, tuttavia, risolversi nella totale elisione delle facoltà di godimento del fondo servente
 - lo stabilire se un contratto debba qualificarsi come contratto ad effetti reali o come contratto ad effetti obbligatori attiene all'ermeneusi negoziale, la cui soluzione compete al giudice di merito (cfr. tra le tante, SS.UU. Sentenza n. 8434 del 2020 cit.), posto che
 - il procedimento di qualificazione giuridica consta di due fasi (Cass. n. Cass. 7561/19 cit; Cass. 13399/2005; Cass. 21064/2004):

- la prima -consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti - è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss. c.c.;
- la seconda attiene alla qualificazione che procede secondo il modello della sussunzione, cioè del confronto tra la fattispecie contrattuale concreta ed il tipo astrattamente definito sul piano normativo. Tale seconda fase implica l'applicazione di norme giuridiche e non è, quindi, sottratta al controllo di legittimità per violazione di legge.

- tassazione (IVA e Registro) su posti auto ed eterointegrazione del contratto: quai un obiter -

Una conferma della diretta incidenza della c.d. legge Tognoli anche in campo tributario si rinviene in **Cassazione civile sez. trib., 06/02/2024, n.3432**

Discutendo dell'aliquota effettivamente applicabile in caso di "eterointegrazione" del contratto, riferito ai posti-auto osserva la Corte:

- secondo la pacifica giurisprudenza di legittimità, ove il costruttore di un edificio proceda alla **vendita separata** delle singole unità abitative rispetto alle relative aree accessorie, la **violazione o l'elusione del predetto vincolo pubblicistico** di destinazione a parcheggio delle aree predette, determina **(a)** la nullità delle relative clausole contrattuali **(b)** e la loro sostituzione con la disciplina legale, a cui consegue **(c)** la costituzione del **diritto reale di uso a parcheggio a vantaggio delle predette unità abitative** (Cass. SU n. 6600/1984, Cass. n. 9631/1996, Cass. n. 2036/1997, Cass. n. 10248/1997, Cass. n. 973/1999, Cass. n. 6329/2003, Cass. n. 10148/2004 e Cass. n. 15509/2011);
- in sostanza il contratto traslativo della proprietà di un appartamento in condominio, che non preveda anche il contestuale trasferimento del posto-auto, viene **integrato ope legis**, ai sensi dell'art. 1374 cod. civ., con il riconoscimento di un diritto reale di uso su quello spazio in favore del condomino ma, al tempo stesso, del diritto dell'alienante ad una integrazione del prezzo;
- l'integrazione del contenuto del contratto, di cui all'art. 1419, secondo comma, cod. civ., riguarda **esclusivamente la clausola** che, riservando al venditore la proprietà esclusiva dell'area o di parte dell'area destinata a parcheggio, la sottragga alla sua destinazione, che è quella di assicurare ai condomini l'uso di essa
- la clausola contrattuale viene **automaticamente sostituita di diritto** con la norma imperativa che sancisce il proporzionale trasferimento del diritto d'uso a favore dell'acquirente di unità immobiliari comprese nell'edificio
- il diritto dell'alienante al **corrispettivo del diritto d'uso** sull'area
 - non sorge, invece, da detta norma imperativa, costituendo **effetto dell'atto di autonomia privata concluso dall'acquirente delle singole unità immobiliari** col costruttore -venditore, e serve ad **integrare l'originario prezzo della compravendita**, ordinariamente riferentesi solo alle singole unità immobiliari oggetto del contratto
 - si richiede, quindi, che, secondo il principio dispositivo, esso costituisca **oggetto di apposita domanda** (vedi Sez. 2, Sentenza n. 5160 del 10/03/2006, Rv. 587182 – 01).

- spese di manutenzione ordinaria e straordinaria: nella specie dotazione dei tetti di sette palazzine multipiano:il regolamento contrattuale prevale sull'art. 1123 c.c. (una digressione analogica sulle spese di riparto dell'ascensore) -

Interessante la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 08/02/2024, n.3588**.

Un condomina impugnava la delibera condominiale che approvava il consuntivo della gestione deducendo la violazione degli art.1123 c.c. e 1126 c.c. Allegava a sostegno del gravame:

- il condominio era formato da otto palazzine multipiano e da un edificio di un solo piano dell'altezza di tre metri fuori terra con lastrico solare sovrastante gli immobili rientranti nella proprietà della condomina impugnante
- contestava, quindi, l'erronea applicazione dell'art.1123 c.c. in relazione alla ripartizione delle spese deliberate dall'assemblea condominiale per dotare i tetti delle sette palazzine multipiano di linee vita.

Il condominio si costituiva opponendo:

- il condominio era dotato di un unico regolamento e di un'unica tabella millesimale, richiamata nei singoli atti di vendita, che derogava agli art.1123, 1125 e 1126 c.c.
- il sistema di suddivisione di qualsivoglia spesa per la conservazione delle parti comuni poteva essere modificato per convenzione,
- l'accettazione da parte dei condomini della tabella millesimale predisposta dal venditore - costruttore ed allegata ai singoli contratti di vendita degli alloggi rendeva legittimo il sistema di riparto adottato nella delibera impugnata.

Il Tribunale rigettava la domanda di annullamento della delibera assembleare, sul presupposto che *le tabelle millesimali erano state predisposte dal costruttore venditore ed accettate e recepite dagli acquirenti con i singoli atti pubblici d'acquisto.*

Nello specifico, il regolamento condominiale prevedeva che la *ripartizione delle spese di ordinaria e straordinaria manutenzione doveva essere effettuata in proporzione ai millesimi corrispondenti al valore della proprietà esclusiva.*

La Corte d'appello confermò la decisione di primo grado, ritenendo *dirimente la verifica del contenuto dell'atto di acquisto tra il dante causa dell'odierna attrice e l'originario venditore-costruttore*, dal quale si evinceva che le tabelle millesimali erano state predisposte da quest'ultimo ed erano state ritualmente recepite ed accettate dagli acquirenti con i singoli atti pubblici di acquisto; per altro verso la Corte territoriale osservò che *la delibera assembleare impugnata non aveva modificato il criterio legale di ripartizione delle spese* per la conservazione delle parti comuni, limitandosi ad applicare le tabelle millesimali vigenti.

Avverso questa determinazione proponeva ricorso per Cassazione l'impugnate-soccombente, senza ottenere il favore della Corte, la quale rigettava il ricorso sulla scorta del seguente disteso argomentativo.

La ricorrente deduceva ed opponeva la **falsa applicazione dell'art.1123 c.c.**, per aver la corte d'appello ritenuto che l'esistenza di una **tabella millesimale** predisposta dal costruttore e contenuta in un regolamento condominiale contrattuale possa **derogare alle norme previste dal primo comma dell'art. 1123 c.c. in materia di riparto delle spese.**

A sostegno adduceva, in punto di stretto diritto:

- le previsioni normative contenute nel secondo e nel terzo comma dell'art. 1123 c.c. si riferiscono a spese diverse rispetto a quelle contemplate nel primo comma e cioè a quelle di cui non tutti i condomini possano usufruire;
- il secondo comma dell'art. 1123. c.c. prevede che, se si tratta di cose destinate a servire i condomini in misura diversa, vanno ripartite in proporzione all'uso che ciascuno può fare.
- il secondo (diversa utilità: *cose destinate a servire i condomini in misura diversa*) che il terzo comma (condominio parziale: più scale, cortili, lastrici solari, opere o impianti destinati a servire una parte del fabbricato) **escluderebbero** che le spese ivi previste possano essere suddivise in proporzione ai **millesimi di proprietà**.

Secondo la ricorrente, l'art. 3 del Regolamento del condominio dovevano ritenersi riferita alle spese contemplate nel primo comma dell'art. 1123 c.c., e cioè solo quelle da cui tutti i condomini possano

trarre utilità in egual modo prevedendo che vanno, quindi, suddivise in proporzione ai millesimi, con la sola eccezione di quelle relative al riscaldamento ed agli ascensori per le quali prevede deroga al criterio millesimale. Nulla prevedendo il regolamento di condominio relativamente alle spese di cui al secondo e terzo comma dell'art. 1123 c.c., la ripartizione dovrebbe avvenire secondo le norme del Codice civile.

Percorso esegetico non condiviso dalla Corte, secondo la quale:

a. alla stregua della stessa lettera dell'**art. 1123 c.c.**, la disciplina legale della ripartizione delle spese per la conservazione ed il godimento delle parti comuni dell'edificio è, **in linea di principio, derogabile**, con la conseguenza che deve ritenersi legittima la convenzione modificatrice di tale disciplina, contenuta nel **regolamento condominiale di natura contrattuale**, ovvero nella **deliberazione dell'assemblea**, quando approvata da tutti i condomini (Sez. 2 -, Sentenza n. 4844 del 24/02/2017, Rv. 643057-02)

b. **nel caso** sottoposto al suo esame, il sistema di riparto delle spese condominiali è **governato dalle tabelle contrattuali predisposte dal costruttore-venditore**, recepite e accettate da ciascun acquirente attraverso singoli contratti di compravendita; tale regolamento era costituito da un'unica tabella millesimale riferita all'intero condominio che **derogava agli artt. 1123,1125 e 1126 c.c.**

c. la **delibera successivamente adottata** dall'assemblea condominiale con la quale il condominio aveva approvato il consuntivo della gestione, dunque, pur derogando alla disciplina di cui all'art. 1123 del codice civile – perché imponeva un riparto delle spese sostenute per l'impianto delle “linee vita” anche in capo ai condomini delle unità immobiliari non direttamente interessate dall'installazione - è **legittima in quanto conforme al regolamento condominiale**.

Conferma il dictum un richiamo all'analogia l'orientamento della Corte in materia di spese di *manutenzione ordinaria e straordinaria dell'impianto di ascensore*, che possono essere poste a carico anche delle unità immobiliari che non usufruiscono del relativo servizio, se tanto prevede il regolamento condominiale, in deroga all'art.1123 c.c. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 28679 del 23/12/2011).

Richiamo che desta una certa perplessità (ove la si intenda limitata al solo obbligo regolamentare) posto che la giurisprudenza della stessa Cassazione distingue tra spese di installazione (il cui riparto va operato secondo le regole delle “innovazioni” e con richiamo – si ipotizza- al disposto dell'art. 1123 c.c.: per la nuova installazione, la norma di riferimento per la ripartizione delle spese condominiali è l'articolo 1123 del Codice Civile, in cui viene stabilito che ciascun condomino contribuisce alle spese per una nuova installazione in base alla proprietà e all'utilizzo che farà dell'intervento che si andrà a realizzare) e spese di manutenzione (che seguono la regola dell'art. 1124 c.c. - che espressamente parla di “*manutenzione e sostituzione*” da ripartire secondo la regola del 50% tra millesimi ed altezza, tra i condomini “a cui servono” - cfr. la sentenza 4419 del 21 febbraio 2023 che stabilisce che i proprietari che possiedono un'unità immobiliare al piano terra sono tenuti a partecipare alla ripartizione delle spese per scale e ascensori in quanto le scale e gli ascensori sono indispensabili per l'esistenza stessa dell'edificio e consentono inoltre di accedere a parti comuni dell'edificio, come la terrazza o il tetto. L'importo dovuto è tuttavia minore perché viene proporzionalmente suddiviso in base al piano, riferito solo al canone della singola quota millesimale, evidente essendo che il quoziente di piano è fatto eguale a zero).

- sempre su nullità ed annullabilità: il condomino che si allontana dall'assemblea va considerato assente -

Interessante (e nella pratica ricorrente) fattispecie quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 15/02/2024, n.4191**.

Un condomino proponeva impugnazione avverso delibera assembleare; il Tribunale riteneva *l'inammissibilità della domanda - relativa all'impugnazione della citata deliberazione assembleare*

da qualificarsi annullabile e non nulla - siccome tardiva, rilevando il mancato rispetto del termine di cui all'art. 1137, comma 2, c.c.

Sentenza che veniva confermata in appello, con decisione che il soccombente ricorreva per Cassazione, incontrando il favore della Corte.

Il giudice di appello condivideva la statuizione di primo grado, sostenendo che - avuto riguardo alla natura della delibera impugnata relativamente ai due su indicati punti riportati all'ordine del giorno - la stessa non potesse incorrere nella sanzione della nullità, ma soltanto, ove la relativa impugnativa fosse risultata fondata, in quella dell'annullabilità.

Al fine della valutazione della decorrenza del "dies a quo" del relativo termine perentorio di trenta giorni per proporre l'impugnativa, la Corte riteneva che esso dovesse partire dallo stesso giorno in cui la delibera in oggetto fu approvata posto che il delegato del condomino impugnate presente al momento dell'inizio della celebrazione dell'assemblea, l'aveva, poi, solo formalmente abbandonata non partecipando al voto "ma assistendo ad essa sulla soglia della porta così prendendo coscienza di quanto accaduto e quindi deciso dall'organo collettivo"

Ragionamento, come accennato, che non convinceva gli ermellini, (per cui più che di assenza si sarebbe dovuto parlare di mancata che accedevano alla ricostruzione del ricorrente che deduceva che il termine perentorio di 30 giorni - stabilito dall'art. 1137, comma 2, c.c. - per impugnare la delibera in questione si sarebbe dovuto far decorrere dalla comunicazione del verbale dell'assemblea, non potendosi farlo decorrere dalla data coincidente con lo stesso giorno dell'adozione della delibera, dal momento che non si poteva conferire rilievo alla circostanza che il delegato si fosse allontanato dal luogo in cui si svolgeva l'assemblea, avendo avuto comunque contezza della stessa (il delegato della ricorrente, pur avendo partecipato all'assemblea condominiale in data 15 ottobre 2013, prima dell'adozione della delibera assembleare sugli specifici punti fissati all'ordine del giorno indicati con i nn. 2 e 4, oggetto dell'impugnativa, si era allontanato dal locale in cui si stava svolgendo l'assemblea, manifestando tale sua volontà e non partecipando alla conseguente votazione.)

Osserva la Corte:

- posto quanto sopra accertato in fatto (presenza all'assemblea, ma allentamento in concomitanza con la votazione dei due punti all'ordine del giorno), il delegato andava considerato **propriamente "assente" all'atto dell'adozione della delibera concernente i due richiamati punti previsti all'ordine del giorno**, ragion per cui il termine per impugnarla non si sarebbe potuto considerare decorrente dallo stesso giorno di assunzione della delibera, come invece erroneamente rilevato dalla Corte di appello
- il volontario allontanamento (fatto constatato a verbale, non intendendo costui partecipare alla votazione) importava che il delegato (e, dunque, il condomino rappresentato) doveva esser considerato "assente", senza che un tale allontanamento si potesse configurare - come *creativamente* sostenuto dalla Corte di appello - come "sostanziale astensione" del medesimo delegato rispetto alla intervenuta delibera assembleare (e, quindi, ritenerlo, *illogicamente, presente "fittiziamente" e partecipante alla votazione*, considerandolo come astenuto)
- rileva - nell'ottica della decisione assunta - **la personale diretta partecipazione fisica del condomino nel momento della votazione**, che è quello in cui si forma inossidabilmente la volontà dell'ente. Infatti (citandosi a conforto Cass. n. 1208/1999) in tema di condominio di edifici, ai fini del calcolo delle maggioranze prescritte dall'art. 1136 c.c. per l'approvazione delle delibere assembleari,
 - **non si può neanche tener conto dell'adesione espressa dal condomino che si sia allontanato prima della votazione dichiarando di accettare la decisione della maggioranza,**

- perché **solo il momento della votazione** determina la fusione delle volontà dei singoli condomini formative dell'atto collegiale
- **nemmeno la eventuale conferma dell'adesione** alla deliberazione, data dal condomino successivamente all'adozione della stessa, può valere come sanatoria della eventuale invalidità della delibera, dovuta al venir meno, per le predette ragioni, del richiesto "*quorum deliberativo*",
- tale conferma può avere **solo il valore di rinuncia a dedurre la invalidità**, senza che sia, peraltro, preclusa agli altri condomini la possibilità di impugnazione)
- si deve, per altro verso aver ben chiara la **differenza tra quorum costitutive e quorum deliberativi**
 - se il condomino si **allontana** e tale circostanza viene fatta annotare sul verbale,
 - l'allontanamento non incide sul se è incontrovertibile che l'allontanamento **non incide sui "quorum costitutivi"**, che debbono sussistere solo al momento iniziale, nel quale l'assemblea si costituisce;
 - l'allontanamento – di contro - **incide**, altrettanto indiscutibilmente, **su quelli deliberativi** relativamente ai **singoli punti all'ordine del giorno** (nonché sui diritti dei distinti condomini)
 - rispetto ai quali il singolo o più condomini abbiano deciso di non prendere parte alla discussione e alla conseguente delibera, e, quindi, di non partecipare alla votazione,
 - rimanendo del tutto irrilevante la possibile udibilità dall'esterno, da parte dei condomini preventivamente allontanatisi del locale di svolgimento dell'assemblea delle determinazioni che la stessa ha inteso adottare in proposito.

In tali caso, conclude la Corte, **il termine di 30 giorni previsto dall'art. 1137, comma 2, c.c. per l'impugnazione delle delibere assembleari annullabili non può farsi coincidere come "dies a quo" - per il condomino allontanatosi volontariamente dal luogo di svolgimento dell'assemblea, con relativa presa d'atto a verbale, senza partecipare quindi alla votazione**

- con quello del giorno di **adozione** della delibera stessa sui punti all'ordine del giorno rispetto alla cui discussione e deliberazione il condomino allontanatosi non ha voluto partecipare,
- bensì con quello della comunicazione del verbale, contenente la delibera rispetto alla quale il condomino non ha partecipato alla votazione legittimamente decorrere il suddetto termine, nei confronti della condomina rimasta "assente", da quello successivo della successiva, **ricevuta comunicazione**, da parte della condomina medesima del verbale contenente la delibera eventualmente annullabile, ove eseguita, non p

Come regola generale, dunque, **il condomino che si allontana deve considerarsi assente** (rimanendo, per quanto in precedenza evidenziato, irrilevante la conoscenza "aliunde" della deliberazione assunta, dunque, anche la possibile "udibilità" da parte di detto condomino, postosi all'esterno dei locali in cui si tiene la riunione, della delibera presa dall'assemblea sui relativi argomenti)

- occupazione di area comune con rampa di accesso solitaria: artt. 1102 (limiti al godimento) e 1122 (consistenza dell'innovazione e pari possibilità di godimento) c.c. è accertamento di fatto, incensurabile in cassazione -

Sono principi noti quelli consacrati da **Cassazione civile sez. II, 23/02/2024, n.4810.**

Il proprietario di alcuni posti-auto scoperti lamentava che il convenuto aveva arbitrariamente collocato su una parete comune una struttura metallica contenente il proprio contatore del gas, in tal modo occupando e restringendo l'area destinata a parcheggio appartenente in via esclusiva ad esso attore: di detta struttura chiedeva la rimozione.

La domanda era resistita dal convenuto che contestava che la struttura metallica in questione occupasse un'area di proprietà dell'attore, in via riconvenzionale chiedendo la condanna dell'attore alla demolizione della rampa di accesso ai posti auto innanzi descritti e al ripristino dello stato dei luoghi, nonché l'accertamento dell'inesistenza in capo al medesimo attore di un diritto di servitù di passo carraio o di uso esclusivo, deducendo che l'opera predetta era stata realizzata dalla propria dante causa su una fascia di terreno di proprietà condominiale da lei arbitrariamente occupata.

In corso di causa il convenuto spostava il manufatto contenente il proprio contatore del gas, posizionandolo su altra parete; ciò non bastava all'attore che insisteva per l'accoglimento delle proprie originarie richieste.

Il Tribunale

(a) "rigettava" (recte: dichiarava inammissibile) per sopravvenuto difetto di interesse la domanda di ripristino

(b) in accoglimento della spiegata riconvenzionale, accertato che la rampa di accesso ai posti auto era stata realizzata su una fascia di terreno di proprietà condominiale, condannava l'attore a demolire l'opera.

La Corte di appello rigettava il gravame, confermando l'impugnata sentenza.

Il soccombente ricorreva per cassazione denunciando "violazione e omessa applicazione della legge, ed in particolare dell'art. 101 c.p.c. e degli artt. 1102 c.c. e 1122 c.c."

Preliminarmente la questione processuale: la sentenza, diceva il ricorrente, sarebbe "inutiliter data", in quanto le statuizioni in essa contenute andrebbero ad incidere "anche sulla proprietà di... "terzi estranei" al giudizio, così come rilevato dagli allegati alla Consulenza Tecnica d'Ufficio".

Sotto questo profilo la Corte conferma il proprio consolidato orientamento, secondo il quale l'eccezione di difetto del contraddittorio può essere sollevata per la prima volta anche in sede di legittimità, ma a **condizione** che (a) l'esistenza dei litisconsorti necessari pretermessi risulti dagli atti e dai documenti del giudizio di merito e che (b) la parte eccipiente ottemperi all'onere di indicare nominativamente le persone che devono partecipare al processo, di provare la loro esistenza e di dimostrare i presupposti di fatto e di diritto che giustifichino l'integrazione del contraddittorio (cfr. Cass. n. 11043/2022, Cass. n. 23634/2018, Cass. n. 11318/2018, Cass. Sez. Un. n. 15289/2001, Cass. n. 4696/1987): onere non assolto, e che, quindi, determina l'inammissibilità del ricorso.

Sulla questione sostanziale (quella afferente l'uso più intenso) conferma la Corte:

- l'accertamento in ordine all'osservanza dei **limiti** imposti dall'art. **1102** c.c. all'uso della cosa comune, e così pure l'indagine diretta a stabilire se la modificazione della cosa comune integri gli estremi dell'innovazione prevista dall'art. **1120** c.c., costituiscono **attività riservata al giudice di merito e insindacabile in sede di legittimità** (cfr. Cass. n. 1072/2005, Cass. n. 7914/2002, Cass. n. 3549/1989, Cass. n. 5101/1986)

- sempre al giudice del merito spetta verificare, in rapporto all'art. **1122** c.c., se l'opera realizzata su parti di proprietà o uso individuale **pregiudichi in modo apprezzabile la fruibilità del bene comune da parte degli altri condòmini**, avendo riguardo alla destinazione funzionale dello stesso e alle utilità che possano trarne le restanti unità di proprietà esclusiva (cfr. Cass. n. 30307/2022, Cass. n. 5122/1990).

Si tratta, ricorda conclusivamente la Corte, di una **valutazione in fatto censurabile in cassazione nei ristretti limiti di cui al novellato art. 360, comma 1, n. 5) c.p.c.** (oggi: per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti), vizio (genetica patologia motivazionale è noto che non è stato evocato dal ricorrente, né poteva esserlo a fronte di una duplice conforme pronuncia di merito (cd. "doppia conforme"), in forza del divieto, ricorda la corte, risultante dal combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'art. 348-ter c.p.c., applicabile ratione temporis.

- sulla legittimità o meno dell'apertura di veduta su un cortile di proprietà di altro edificio -

La sollecitazione accolta da **Cassazione civile sez. II, 23/02/2024, 4816** riguarda la seguente questione di diritto: si deve stabilire la legittimità o meno della **apertura di vedute su un cortile di proprietà esclusiva di un edificio che perciò ne risulti gravato, con la peculiarità che tra l'edificio nel quale è realizzata la veduta ed il cortile non esiste nessun rapporto di accessorietà.**

La Cassazione distende il seguente ammaestramento:

La giurisprudenza di legittimità che si è formata ha avuto riguardo a fattispecie in cui il **cortile è comune ai due edifici** e in ordine al quale si sono registrate due posizioni:

a. in una fattispecie ha escluso l'applicabilità dell'orientamento che in mancanza di una **disciplina contrattuale** vincolante per i comproprietari al riguardo, il relativo **uso è assoggettato alle norme sulla comunione** in generale, e in particolare alla disciplina di cui all'art. 1102, comma 1 c.c. (Cass. 14 giugno 2019 n. 16069; Cass. 26 febbraio 2007 n. 4386; Cass. 19 ottobre 2005 n. 20200), **in difetto del presupposto della proprietà comune del cortile.**

b. altro (contrario) orientamento ha rilevato che

b.1. **anche** in caso di accertata comunione di un cortile sito fra edifici appartenenti a proprietari diversi ed allorché fra il cortile e le singole unità immobiliari di proprietà esclusiva **non sussista quel collegamento strutturale, materiale o funzionale, ovvero quella relazione di accessorio a principale**, che costituisce il fondamento della **condominialità** dell'area scoperta, ai sensi dell'art. 1117 c.c., l'apertura di una veduta da una parete di proprietà individuale verso lo spazio comune rimane soggetta alle **prescrizioni** (sulle distanze) **contenute nell'art. 905 c.c.**

b.2. quindi, il singolo comunista partecipante alla comunione del cortile **non può, in sostanza, aprire una veduta verso la cosa comune a vantaggio dell'immobile di sua esclusiva proprietà, finendo altrimenti per imporre di fatto una servitù a carico dell'edificio frontistante**, applicabile ai rapporti tra proprietà individuali e beni comuni finitimi, che sono piuttosto disciplinati dalle norme che regolano i rapporti tra proprietà contigue od asservite (Cass. 21 ottobre 2019 n. 26807; Cass. 4 luglio 2018 n. 17480; Cass. 21 maggio 2008 n. 12989; Cass. 20 giugno 2000 n. 8397; Cass. 25 agosto 1994 n. 7511; Cass. 28 maggio 1979 n. 3092).

L'orientamento contrario alla possibilità di aprire una veduta (così imponendo di fatto una servitù) è stato – rileva la Corte – di recente consacrato (Cass. 11 marzo 2022 n. 7971), con la quale è stato evidenziato che **si tratta di rapporti tra proprietà individuali, anche se con beni comuni finitimi, che sono piuttosto disciplinati dalle norme che regolano i rapporti tra proprietà contigue od asservite.**

Principio (applicabilità delle norme sulle distanze- servitù e non di quelle sulla comunione) che porta ad affermare che il riconoscimento di un diritto di **veduta** comporta una **permanente minorazione della utilizzabilità del bene** che ne è gravato da parte di chiunque ne sia o ne divenga proprietario, con attribuzione all'edificio limitrofo di un corrispondente vantaggio che a questo finisce per inerire come qualitas, ossia con le caratteristiche di realtà tali da inquadrarsi nello schema delle servitù.

Il ricorso, dunque, è accolto perché il giudice del merito non ha accertato se la situazione obiettiva trovasse fondamento in una previsione pattizia a titolo derivativo (tramite contratto) o a titolo originario (tramite usucapione o destinazione del padre di famiglia), fondando il **proprio convincimento sulla mera anteriorità dell'apertura** che da sola non può costituire il diritto di veduta e così facendo secca applicazione dell'art. 907 c.c. (Distanza delle costruzioni dalle vedute).

- ancora su comoda divisibilità e consenso unanime dei partecipanti ex art. 1119 c.c. -

Tutto deve cambiare, perché tutto questi resti com'è: questo verrebbe da dire leggendo **Cassazione civile sez. II, 23/02/2024, 4817** che si occupa (sul novellato art. 1119 c.c. del divieto di divisione delle parti comuni.

La Corte è chiamata ad affrontare la questione dell' "indivisibilità" dei beni comuni dopo la novellazione dell'art. 1119 c.c., a mente del quale "*le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio*".

La Corte fornisce una lettura riduttiva del testo enunciato dalla riforma: il richiamo anche al "**consenso unanime**" **non impedisce affatto la divisione giudiziale in mancanza di consenso di tutti i partecipanti**.

L' originario testo assoggettava la divisione a una deliberazione assembleare a *maggioranza qualificata* di mutamento di destinazione, è stato poi modificato in sede di testo unificato predisposto dalla Commissione giustizia del Senato, al fine di tenere conto di diverse formulazioni di altri progetti normativi, prevedendo il "divieto" di divisibilità *a meno che le stesse siano state sottratte all'uso comune per effetto di una deliberazione ai sensi dell'articolo 1117-ter se la divisione può avvenire in parti corrispondenti ai diritti di ciascuno, rispettando la destinazione e senza pregiudicare il valore delle unità immobiliari. Si applicano le disposizioni degli articoli 1111 e seguenti.*"

Il pratica l'intenzione originaria del legislatore era quella di prevedere un procedimento bifasico costituito da delibera di mutamento di destinazione e da una successiva attività negoziale o giudiziaria.

Le successive vicende che arrivano ad elaborare il testo finale, portano la Corte a concludere che in materia di divisione di beni comuni,

- l'art. 1119 c.c. introduce una forma di **protezione rafforzata** dei diritti dei condomini (in omaggio al minor "favor" del legislatore per la divisione condominiale),
- al tempo stesso si ammette che **la divisione sia richiedibile anche da uno solo dei comproprietari**, con la sola subordinazione della stessa alla **valutazione giudiziale** (non sindacabile in Cassazione, perché accertamento in fatto) che il bene, anche se diviso, manterrà l'**idoneità all'uso** cui è stato destinato (cfr., di recente, Cass. n. 4010 del 2020 e Cass. n. 4840 del 2021).

Quindi, non di indivisibilità assoluta si deve parlare, bensì di procedimento bifasico, perché la divisione delle parti comuni può avvenire

- in via negoziale (ed in questo caso non si pone neppure un problema di percorribilità o meno della divisione)

- se non vi è efficace consenso negoziale, divisione, sì, ma a condizione che ciò *non renda più incomodo l'uso della cosa comune a ciascun condomino*.

In concreto, chiosa la Corte, la statuizione della corte d'appello è conforme al diritto, avendo accertato che solo con l'attribuzione del bene per l'intero ad un solo condomino è garantita la destinazione dell'immobile ad alloggio, la quale sarebbe venuta meno in caso di frazionamento, destinazione non revocata dagli stessi condomini, per cui vanno disattese le doglianze sopra sunteggiate.

Da ciò il rigetto del gravame, anche perché – osserva la Corte - era decisivo in concreto verificare se vi fosse stata la *modifica della destinazione* dell'alloggio del portiere prima della domanda di divisione per accertarne la divisibilità, in quanto ***nell'ipotesi in cui non sia più destinato a uso condominiale, si applica ad essa la disciplina della comunione in generale, con tutto ciò che ne consegue*** (cfr. Cass. 29 giugno 1979 n. 3690; Cass. 22 novembre 2021 n. 35957).

- esercizio dell' azione di rivalsa e legittimazione processuale dell'amministratore: (a) azione per il conseguimento dell' indennizzo assicurativo, sì; (b) azione conservative in genere, sì; (c) actio negatoria servitutis in appello, no.

Ancora di legittimazione dell'amministratore si occupano i giudici di legittimità con la pronuncia

Cassazione sez. II, 23/02/2024, n.4818

Tutto si origina da una delibera assembleare con la quale i condomini decidevano:

- 1) di ratificare l'azione di rivalsa del condominio nei confronti della compagnia di assicurazione per essere tenuto indenne per i danni da risarcire agli eredi di un condomino per asserite infiltrazioni provenienti da un bene di proprietà comune, e di esercitare autonomamente tale azione nel caso in cui fosse accertato l'eventuale difetto di costituzione del Condominio nel giudizio in corso;
- 2) di ratificare l'azione di ripetizione di indebito esercitata dal Condominio in via riconvenzionale per la somma asseritamente pagata senza titolo ad altra condolina
- 3) di dare mandato all'amministratore condominiale per proporre appello contro altra sentenza del tribunale civile, con il patrocinio di designato difensore (si trattava del giudizio che il condominio aveva promosso contro un condomino, per chiedere la condanna dello stesso alla rimozione di una struttura in vetro e cemento insistente sul cortile condominiale ed al ripristino dello stato dei luoghi, nel quale alcuni condomini avevano riconvenzionalmente richiesto di accertare la titolarità di servitù di luce ed aria sul lucernario comune per destinazione del padre di famiglia, o per usucapione, mentre il condomino intervenuto, mentre altro condomino, aveva esercitato un'actio negatoria servitutis intesa a negare la sussistenza di quelle servitù, poi fatta propria anche dal Condominio.

La questione affrontata dalla Corte è particolarmente complessa e sembra opportuno rinviare - per ulteriori approfondimenti - alla sua integrale lettura.

Qui passiamo ad esaminare le questioni di diretto interesse per questa disamina.

***A) In punto legittimazione con riguardo agli atti conservativi**, questo l'argomentare accolto. Nonostante il precedente contrario rappresentato dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 5832 dell'8.3.2017 (*Nel caso di contratto di assicurazione stipulato dal condominio, l'amministratore condominiale è legittimato ad agire giudizialmente per il conseguimento dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 1130, comma 1, n. 4, e 1131 c.c., senza necessità di preventiva autorizzazione da parte dell'assemblea dei condomini.*), **sostenevano i ricorrenti che poiché l'amministratore condominiale non è legittimato a concludere il contratto di assicurazione del fabbricato senza l'autorizzazione della delibera assembleare** (in tal senso Cass. 3.4.2007 n. 8233: *L'amministratore del condominio non è legittimato a stipulare il contratto d'assicurazione del fabbricato se non sia stato autorizzato da una deliberazione dell'assemblea dei partecipanti alla comunione. Infatti, la disposizione dell'art. 1130, comma 1, n. 4), c.c., obbligando l'amministratore ad eseguire gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio, ha inteso chiaramente riferirsi ai soli atti materiali (riparazioni di muri portanti, di tetti e lastrici) e giudiziali (azioni contro comportamenti illeciti posti in essere da terzi) necessari per la salvaguardia dell'integrità dell'immobile, tra i quali non può farsi rientrare il contratto di assicurazione, perché questo non ha gli scopi conservativi ai quali si riferisce la suddetta norma avendo, viceversa, come suo unico e diverso fine, quello di evitare pregiudizi economici ai proprietari dell'edificio danneggiato.*), **lo stesso principio debba valere per l'azione di rivalsa fondata su tale contratto**, consentendo l'art. 1130 n. 4) cod. civ. solo il compimento da parte dell'amministratore di atti materiali (riparazioni di parti comuni) e di atti giudiziali volti alla salvaguardia dell'integrità dell'immobile comune, e quindi non il compimento di atti giudiziali che abbiano il diverso scopo di porre riparo al pregiudizio economico dei condomini.

L'argomentare non incontra il favore della Corte, che osserva ed oppone:

- con orientamento consolidato, si è rilevato che, in relazione alla domanda rivolta al **conseguimento dell'indennizzo** derivante da contratto di assicurazione stipulato dal condominio, sussiste la legittimazione dell'amministratore di condominio ad agire giudizialmente, ai sensi dell'art. 1130 comma 1 n. 4) e dell'art. 1131 cod. civ., senza necessità di preventiva autorizzazione da parte dell'assemblea dei condomini (vedi Cass. 20.2.2009 n.4245; Cass. 26.3.1996 n. 2678),

- la legittimazione dell'amministratore è stata – per contro - negata nel caso di **chiamata in garanzia di un terzo**, che trova fondamento nei **rappporti contrattuali intervenuti tra il terzo medesimo ed i singoli condomini** e, quindi, esorbitanti i limiti della sua rappresentanza processuale secondo i criteri fissati dall'art. 1131 comma 1 cod. civ. (Cass. 16.4.1991 n. 4066; Cass. n. 4132 del 1976)
- ma la legittimazione sussiste, nel caso sottoposto all'esame della Corte, perché si tratta di **contratto di assicurazione che era stato concluso con la compagnia di assicurazione dal Condominio**: dunque, l'amministratore condominiale in rappresentanza del Condominio era pienamente legittimato, al fine di tutelare i diritti di tutti i condomini discendenti dal contratto di assicurazione già concluso e autorizzato, ad **agire in rivalsa** contro l'assicuratore, senza bisogno di essere autorizzato preventivamente dall'assemblea condominiale, trattandosi di un atto conservativo rientrante nell'ambito dell'art. 1130 comma 1 n.4) c.p.c.
- non può opporsi l'assimilazione tra stipula del contratto di assicurazione a tutela delle parti comuni e azione di rivalsa, atteso che
 - la stipulazione del contratto di assicurazione, meramente facoltativa e non obbligatoria, comporta l'assunzione di nuovi obblighi economici da parte dei condomini, correlati al pagamento del premio assicurativo,
 - ed esula da un'attività meramente conservativa e necessitata delle parti comuni,
 - e per tutte le suddette ragioni esige la preventiva autorizzazione dei condomini,
- per contro, l'azione di rivalsa presuppone che sia già stata autorizzata dai condomini la conclusione di un contratto di assicurazione determinante l'impegno di spesa, e che si tratti solo di fare fruire i condomini degli effetti favorevoli di tale contratto, che è, quindi, azione volta a conservare i diritti dei condomini relativi alla parte comune coperta da assicurazione, rientrante tra gli atti conservativi dell'art. 1130 n. 4) cod. civ., che significativamente parla di atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio, e non solo di atti conservativi di diritti sulle parti comuni.

Posto che l'amministratore è comunque legittimato, osserva la Corte, **non vi è allora ragione per interrogarsi su quale maggioranza occorresse all'assemblea per deliberare sulla lite** (in particolare, quella di cui all' art. 1136 comma 4 cod. civ. secondo i ricorrenti), giacché **non vi era proprio la necessità di procedere con approvazione assembleare** alla nomina dell'avvocato cui dare mandato per l'esercizio, o per la ratifica, dell'azione rivalsa verso l'assicurazione del Condominio, in quanto si trattava di causa che non esorbitava dalle attribuzioni dell'amministratore, agli effetti dell'art. 1131 comma 2 e dell'art. 1130 n. 4) cod. civ.

Vale la regola generale: la manifestazione di volontà formalizzata dai condomini, non ha funzione direttamente precettiva o vincolante per assenti e/o dissenzienti: ma vale al più come **mero assenso** dell'assemblea ad una scelta spettante all'amministratore (Cass. 24.10.2023 n.29504 “ *In ipotesi di deliberazione assembleare volta ad autorizzare l'esercizio di un'azione o la prosecuzione di una controversia giudiziaria tra il condominio e un singolo condomino, venendosi la compagine condominiale a scindere, di fronte al particolare oggetto della lite, in base ai contrapposti interessi, non sussiste neppure il diritto del singolo condomino a partecipare all'assemblea, né, quindi, la legittimazione dello stesso a domandarne l'annullamento, essendo egli portatore unicamente di un interesse in conflitto con quello rimesso alla gestione collegiale.*”; Cass. n. 10865 del 2016 “*L'amministratore di condominio, per conferire procura al difensore al fine di costituirsi in giudizio nelle cause che rientrano nell'ambito delle proprie attribuzioni, non necessita di alcuna autorizzazione assembleare che, ove anche intervenga, ha il significato di mero assenso alla scelta già validamente compiuta dall'amministratore medesimo.*”). E, precisa la Corte, la prospettiva non muta laddove l'amministratore condominiale, per prudenza, abbia comunque deciso di sottoporre

all'autorizzazione assembleare l'esercizio dell'azione di rivalsa verso l'assicuratore, perché la necessità o meno di tale autorizzazione e del raggiungimento della maggioranza prescritta dall'art. 1136 comma 2 cod. civ. dipenda dal tipo di azione che si intenda esercitare, se compresa, o meno tra gli atti conservativi dell'art. 1130 comma primo n. 4) cod. civ., e non dal fatto se l'amministratore abbia deciso, o meno di farsi autorizzare all'esercizio dell'azione.

La necessità di ratifica (e, quindi, la verifica della sussistenza – o meno – di maggioranza qualificata per la proposizione della lite) doveva ritenersi esclusa per la semplice ragione che una volta riconosciuto che l'esercizio dell'azione di rivalsa contro l'assicuratore del condominio era un atto conservativo che l'amministratore poteva autonomamente compiere, in base al combinato disposto degli articoli 1130 comma 1 n. 4) e 1131 comma 2 cod. civ., senza bisogno di ottenere la ratifica del suo operato da parte dell'assemblea condominiale con la maggioranza dell'art. 1136 comma 4 cod. civ., l'inclusione della ratifica dell'azione all'ordine del giorno risultava palesemente superflua.

***B) In punto legittimazione con riguardo alle azioni reali**

Discorso affatto diverso per quanto concerne la proposizione dell'appello. Qui la Corte condivide le ragioni di gravame avanzate, rilevando che il giudice di appello aveva in tal modo consentendo all'amministratore di esercitare un'**actio negatoria servitutis**.

Deduceva il ricorrente che, essendo un'azione reale da esperirsi nei confronti di singoli condomini, o contro terzi, diretta ad ottenere statuizioni relative alla titolarità, al contenuto, o alla tutela di diritti reali dei condomini su cose, o parti dell'edificio, essa poteva essere esperita dall'amministratore solo previa autorizzazione dell'assemblea, sempre che sia volta alla difesa della proprietà comune e non alla sua estensione.

La Corte conferma il proprio consolidato orientamento, secondo il quale **in tema di condominio di edifici, le azioni reali, come l'**actio negatoria servitutis**, siano esse indirizzate contro i condomini, o contro i terzi, essendo dirette ad ottenere statuizioni relative alla titolarità, al contenuto, o alla tutela dei diritti reali dei condomini su cose o parti dell'edificio, possono essere esperite dall'amministratore solo previa autorizzazione dell'assemblea**, esulando dalle normali attribuzioni dell'amministratore ex art. 1130 comma primo n. 4) cod. civ. (vedi Cass. ord. 23.10.2020 n. 23190; Cass. 11.10.2016 n. 20453; Cass. n. 16230/2011; Cass. 6.2.2009 n. 3044; Cass. 24.11.2005 n. 24764; Cass. 26.1.2005 n. 1553; Cass. 16.10.1999 n. 11688; Cass. 16.4.1993 n. 4530; Cass. 25.11.1992 n.12557).

- sulla proprietà indivisa del cortile comune -

Di accertamento della natura comune o solitaria di un bene potenzialmente riconducibile ad entrambe le categorie, si occupa **Cassazione civile sez. II, 23/02/2024, n. 4916**.

Il Tribunale accoglieva la domanda con la quale l'attore chiedeva fosse accertato il suo diritto di proprietà indivisa sul cortile comune e sull'androne di accesso al fabbricato di cui faceva parte un terraneo da lui acquistato, allegando di essere proprietario esclusivo di un locale sito al piano terra.

La Corte d'appello accoglieva l'impugnazione ribaltando l'esito del giudizio, in particolare osservando che, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, l'attore non aveva assolto all'onere probatorio su di lui incombente a seguito della contestazione della sua qualità di condomino

Avverso questa decisione proponeva ricorso per Cassazione il soccombente, trovando condivisione da parte del giudice di legittimità.

I giudici del merito avevano completamente travisato il fatto, negando (sul presupposto dell'inutilizzabilità di alcuni atti, tra i quali i titoli di proprietà) che si trattasse di un unico edificio.

La Corte, per contro, osserva che, emendato l'errore di percezione del primo giudice e così **appurata l'unicità dell'edificio, di cui fa sicuramente parte il piano terraneo**, si trattava di verificare l'applicabilità alla fattispecie del disposto di cui all'**art. 1117 c.c.**

Testualmente: “La lettura della norma mostra che fra i beni condominiali rientrano pacificamente anche l'androne ed il cortile, giacché, essendo elementi strutturali necessari all'edificazione di uno stabile condominiale e mezzo indispensabile per accedere all'interno del fabbricato, conservano, in assenza di titolo contrario, la qualità di parti comuni, come appunto indicato nell'art. 1117 c.c., anche relativamente ai condomini proprietari di negozi o locali terranei con accesso dalla strada, poiché anche tali condomini ne fruiscono, quanto meno in ordine alla conservazione e manutenzione della copertura dell'edificio (Sez. 2, n. 9986 del 20 aprile 2017).

Questo semplice, ma risolutivo, rilievo convince la Corte della necessità di disporre che il giudice del rinvio proceda ad un nuovo esame, sulla scorta della corretta individuazione dello stato dei luoghi come risultante dal titolo, traendo poi le necessarie conseguenze in tema di riparto dell'onere della prova.

- parlando di appalto si trascorre di accettabilità e tollerabilità delle immissioni acustiche: la conferma di canoni noti -

Di immissioni rumorose si occupa **Cassazione civile sez. II, 26/02/2024, n.5074**.

La questione si origina da un contenzioso avente ad oggetto l' esecuzione di un contratto di appalto: all' interno della complessa vicenda (anche qui si suggerisce la lettura della decisione, per una migliore comprensione della fattispecie, che riguardava anche la corretta esecuzione dell' isolamento) la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla questione afferente il danno derivante dalla intollerabilità delle immissioni rumorose che, secondo il ricorrente, avrebbe richiesto la rigorosa dimostrazione che i rumori provenienti da altro appartamento fossero intollerabili, che tale intollerabilità dipendesse esclusivamente dal carente isolamento acustico e, infine, che la locazione di altra unità abitativa costituisse l'unica alternativa soluzione percorribile, senza che alcuno di tali elementi fosse stato dimostrato, non bastando a dimostrare tale ultima necessità la mera produzione del contratto di locazione.

La Corte nel rigettare (e dichiarare inammissibile) il motivo, osserva (distinguendo tollerabilità ed accettabilità) che in materia di immissioni, il superamento dei limiti di rumore stabiliti dalle leggi e dai regolamenti che disciplinano le attività produttive è, **senz'altro, illecito**, in quanto, se le emissioni acustiche superano la soglia di accettabilità prevista dalla normativa speciale a tutela di interessi della collettività, così pregiudicando la quiete pubblica, a maggior ragione esse, ove si risolvano in immissioni nell'ambito della proprietà del vicino -ancor più esposto degli altri, in ragione della contiguità dei fondi, ai loro effetti dannosi - devono, per ciò solo, considerarsi intollerabili, ex art. 844 c.c. e, pertanto, illecite anche sotto il profilo civilistico (Cass. Sez. 6-2, Ordinanza n. 2757 del 06/02/2020; Sez. 3, Ordinanza n. 32943 del 20/12/2018; Sez. 2, Ordinanza n. 23754 del 01/10/2018; Sez. 6-2, Ordinanza n. 1069 del 18/01/2017; Sez. 2, Sentenza n. 939 del 17/01/2011; Sez. 2, Sentenza n. 1418 del 25/01/2006; Sez. 2, Sentenza n. 1151 del 27/01/2003; Sez. 2, Sentenza n. 6223 del 29/04/2002; Sez. 2, Sentenza n. 5697 del 18/04/2001).

Piuttosto, aggiunge la Corte, l'eventuale rispetto dei limiti-soglia non può fare considerare senz'altro lecite le immissioni, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità formularsi alla stregua dei principi di cui all'art. 844 c.c., tenendo presente, fra l'altro, la vicinanza dei luoghi e i possibili effetti dannosi per la salute delle immissioni.

Di contro: il superamento dei limiti-soglia di accettabilità integra, in sé, la violazione della condizione di normale tollerabilità delle immissioni acustiche, avuto riguardo alla condizione dei luoghi ex art. 844 c.c.

- le disposizioni del codice civile si applicano anche ai condomini costituiti nella vigenza del codice civile del 1865: la "presunzione di condominialità" si applica anche ai "vecchi" condomini. Ancora su criterio di appartenenza e presunzione di condominialità di beni comuni ex art. 1117 c.c. -

Una precisazione (che conferma un orientamento già in precedenza formatosi) si rinviene in **Cassazione civile sez. II, 27/02/2024, n.5128**: considerata la "vetustà" del patrimonio immobiliare italiano, tuttavia, non è rilievo "di nicchia".

Il Tribunale dichiarava che:

- la cisterna – pozzo, oggetto di causa, era di proprietà (comune) di tutti i condomini dell'edificio condominiale, ciascuno "pro quota" indivisa; -
- anche la striscia di terreno della larghezza di metri due adiacente allo stesso edificio era comune a tutti i condomini del medesimo immobile;
- contestualmente condannando i convenuti al ripristino del locale cisterna; - rigettava la domanda attorea di risarcimento danni.

La sentenza veniva integralmente confermata in appello, rilevando il giudice di appello che:

- al fine di stabilire la sussistenza di un titolo contrario alla presunzione di comunione prevista dall'**art. 1117 c.c.**, occorre fare riferimento all'atto costitutivo del condominio e, quindi, al primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dell'originario proprietario ad altro soggetto
- in effetti, *nell'atto costitutivo del condominio in questione del 1929 era indicato come bene compreso tra quelli comuni il passaggio antistante la facciata di levante dell'edificio di cui facevano parte le proprietà delle parti in causa, essendo, peraltro, rimasto accertato che la relativa area era indispensabile a tutti i titolari delle proprietà esclusive.*

Proponevano ricorso per Cassazione i soccombenti, ma la Corte non condivideva le censure avanzate, confermando la decisione di merito ed il costruito argomentativo assunto dai giudici del merito.

Preliminarmente (sotto il profilo della disciplina concretamente applicabile) la Corte "sgombra il campo" dalla questione concernente **l'assunta inapplicabilità dell'art. 1117 c.c. 1942 rispetto ai condomini sorti in virtù di atti costitutivi antecedenti all'entrata in vigore di detto codice, come nel caso di specie in cui era risalente ad un atto divisorio notarile del 1929.**

Ribadisce, la Cassazione, che anche ai "vecchi condomini" (ante 1942) si applica la disciplina del Codice Civile, richiamando, così, la propria giurisprudenza, secondo la quale (cfr., per tutte, Cass. n. 1849/2022) "che pure in questa ipotesi torna **applicabile l'art. 1117 c.c. del 1942**".

1. un tanto proprio in forza di un'argomentazione di tipo storico-sistematico: "**anche secondo il codice civile del 1865**, in forza dell'art 562 (che poneva "a carico di tutti i proprietari" le "riparazioni e ricostruzioni" delle "cose comuni"), **nel silenzio dei titoli di proprietà, dovevano presumersi di proprietà comune tutte le entità strutturali e le parti di un edificio in condominio, che fossero destinate all'uso comune** (cfr. Cass. n. 267/1969 e Cass. n. 2964/1972).

2. La disciplina della comunione e del condominio negli edifici dettata dal codice civile del 1865, in difetto di espressa disposizione transitoria, è da intendere **abrogata dal codice civile del 1942**, il quale disciplina compiutamente l'intera materia, sicché **l'attribuzione delle parti comuni viene ad essere regolata dall'art. 1117 c.c. vigente, le cui disposizioni, quindi, si applicano anche agli edifici costruiti prima dell'entrata in vigore del nuovo testo** (così Cass. n. 5948/1998).

Sulla scorta di questa premessa, rileva la Corte:

- bene ha fatto il giudice di appello a dar seguito (per cisterna-pozzo e striscia di terreno divisoria) a far applicazione della regola generale contenuta nell'**art. 1117 c.c.** (sull'individuazione delle parti comuni, da considerarsi presuntivamente tali in difetto di risultanze contrarie emergenti dal titolo) prendendo in considerazione solo il titolo originario (id est: il **primo atto di divisione**) concludendo per il **mancato superamento della**

presunzione di comunione sancita dal citato art. 1117 c.c., che gli odierni ricorrenti non sono riusciti a superare;

- non rileva, di contro, la questione riferita alla necessità della **trascrizione del titolo costitutivo del condominio**: questa evenienza avrebbe rilievo solo se detto atto potesse esser valorizzato come diversa convenzione (“*se non risulta il contrario dal titolo*”) derogativa alla presunzione di condominalità, *rectius*, “criterio di appartenenza” (dice la sentenza, *richiedendosi ciò solo se avesse contenuto una deroga al regime dell'operatività di detta presunzione in relazione alle varie parti indicate nell'art. 1117 c.c.*).

Dal particolare al piano generale, la **presunzione legale di proprietà comune** di parti del complesso immobiliare in condominio si sostanzia (come attitudine funzionale al servizio o al godimento collettivo: cfr. Cass. n. 15372/2000, Cass. n. 11195/2010 e Cass. n. 20593/2018):

- a. sia nella destinazione all'uso comune della "res",
- b. sia nell' attitudine oggettiva al godimento collettivo,
- c. questa duplice connotazione (destinazione all' uso comune – attitudine oggettiva al godimento collettivo) dispensa il condominio dalla prova del suo diritto, ed in particolare dalla cosiddetta "probatio diabolica".

Vi è, dunque, una corrispondenza tra proprietà solitaria e proprietà dei beni “strumentalmente e funzionalmente” comuni ex lege: per cui,

- 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,
- per vincere tale ultima presunzione è onere dello stesso condomino rivendicante assolvere l'onere di 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.

Questo perché costituisce, infatti, principio pacifico che per *vincere in base ad un **titolo contrario** la presunzione legale di proprietà comune delle parti dell'edificio condominiale indicate dall'art. 1117 c.c., occorre fare riferimento all'atto costitutivo del condominio e, quindi, al primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dall'originario unico proprietario ad altro soggetto, indagando se la previa delimitazione unilaterale dell'oggetto del trasferimento sia stata recepita nel contenuto negoziale per concorde volontà dei contraenti e se, dunque, da esso emerga o meno **l'inequivocabile volontà delle parti di riservare al costruttore - venditore (o ad uno dei condividenti, in caso di costituzione del Condominio a seguito di divisione) la proprietà di quei beni che, per ubicazione e struttura, siano potenzialmente destinati all'uso comune.***

Un tale accertamento, ricorda la Corte, è riconducibile all'ermeneutica negoziale (ed, in particolare, all'interpretazione della volontà contrattuale), risultando, dunque, riconducibile e collegabile all'alveo degli artt. 1362 e segg. c.c., è questione che si traduce in una valutazione “sul fatto”, che deve esser espressamente dedotta, anche come violazione degli artt. 1362 ss. c.c.

- ancora su legittimazione ed interesse all'impugnazione della delibera assembleare (diverso assetto organizzativo e lesione patrimoniale) -

Di contestazione al singolo condomino di un uso illegittimo della cosa comune, consacrata in una delibera assembleare e di legittimazione - interesse all'impugnazione della delibera stessa, si occupa **Cassazione civile sez. II, 27/02/2024, n.5129.**

Per una migliore comprensione della fattispecie è bene premettere un rilievo in fatto.

I giudici di appello dichiaravano *inammissibile per difetto di interesse ad agire l'impugnazione ex art. 1137 c.c. spiegata dal condomino contro la deliberazione assembleare, con la quale era stato*

dato mandato all'amministratore di inviargli una raccomandata per chiedergli l'immediata rimozione della struttura realizzata sul balcone di pertinenza del suo appartamento e il ripristino dello stato dei luoghi, ed in caso contrario di denunciare la situazione creatasi all'autorità competente, per essere tale delibera inidonea a determinare un mutamento pregiudizievole della posizione del condomino.

Per fondare l'impugnazione il ricorrente allegava che non si trattava "di un deliberato privo di efficacia vincolante, ordinatoria, dispositiva", ma "di un deliberato di contenuto sostanziale, con un mandato ben specifico e preciso ad agire giudizialmente, attraverso un presupposto in diritto illegittimo. Tutto in danno, diretto, immediato, attuale e concreto, nei suoi confronti".

Nel ritenere fondato (ed assorbente) il motivo, la Corte evidenzia che il gravame affronta il profilo dell'**individuazione dell'interesse ad agire per l'impugnazione di una deliberazione dell'assemblea**.

In punto, rileva la Corte:

- la legittimazione ad agire per l'annullamento, attribuita dall'art. 1137 c.c. ai condomini assenti, dissenzienti o astenuti, è subordinata alla deduzione ed alla prova di uno specifico interesse (effettivo e specifico) diverso da quello alla semplice rimozione dell'atto impugnato,
- l'interesse ad agire richiesto dall'art. 100 c.p.c. è condizione dell'azione di impugnazione della deliberazione collegiale
- si deve, poi, distinguere, tra:
 - l'interesse ad agire mediante impugnazione della delibera = è limitato all'interesse giuridicamente rilevante che il condomino impugnante veda realizzato un **diverso contenuto dell'assetto organizzativo della materia** regolata dalla maggioranza assembleare, contenuto diverso perché più conveniente alle sue personali aspirazioni, sebbene la decisione del giudice che accoglie la domanda ex art. 1137 c.c. si limiti in negativo a caducare la delibera sfavorevole
 - l'interesse tutelato del condomino attore (strumentale al secondo)= deve essere prospettata una lesione individuale di rilievo patrimoniale correlata alla delibera impugnata, così rivelando quale utilità concreta potrebbe ricevere dall'accoglimento della domanda.

L'errore del giudice di merito sta proprio nell'aver dichiarato inammissibile per difetto di interesse ad agire l'impugnazione ex art. 1137 c.c. spiegata dal condomino, posto che quest'ultima *partiva dall'assunto che il terrazzino attiguo al balcone di proprietà solitaria, appartenesse al condominio e incaricava l'amministratore, agli effetti dell'art. 1130, n. 1 e n. 4, c.c., di dare esecuzione alla volontà collegiale e di promuovere i necessari atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio*, dando altresì per accertato che le opere eseguite dal condomino avessero recato pregiudizio all'edificio.

Ciò posto (nell'ottica della distinzione più sopra richiamata tra interesse ad un diverso contenuto organizzativo della materia e adduzione di una possibile lesione di rilievo patrimoniale) la delibera impugnata:

- adduceva l'illegittimità della modificazione apportata dal condomino con riguardo alle ragioni di tutela dei beni condominiali,
- affermava l'esistenza di una concreta (contraria) pretesa degli altri partecipanti avversa al tipo di utilizzazione della proprietà esclusiva e delle parti comuni consistente nel manufatto realizzato dal ricorrente,
- doveva essere diligentemente eseguita dall'amministratore (art. 1130, n. 1, c.c.) ed era obbligatoria per tutti i condomini se non impugnata tempestivamente (art. 1137 c.c.):

si trattava, dunque, di una **deliberazione avente immediato valore organizzativo** (e non meramente consultivo o preparatorio di un futuro pronunciamento assembleare).

Proprio per questo il ricorrente aveva, perciò, un **interesse sostanziale ad impugnare la delibera collegiale, giacché titolare di una posizione qualificata diretta ad eliminare la situazione di obiettiva incertezza che detta delibera generava** quanto al contenuto dell'assetto gestorio della materia regolata, tale da legittimarne la pretesa ad un diverso contenuto della decisione assembleare. A questo interesse sostanziale è **certamente abbinato l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c.** per l'impugnazione della delibera.

Infatti, l'attore aveva prospettato una lesione individuale di rilievo patrimoniale correlata alla delibera impugnata e così rivelato l'utilità concreta che poteva ricevere dall'accoglimento della domanda, ove la decisione presa dall'assemblea fosse risultata contraria alla legge o al regolamento di condominio (cfr. Cass. n. 9387 del 2023 *“La domanda diretta a far accertare la non conformità alla legge o al regolamento del contenuto della decisione approvata in una riunione di partecipanti al condominio, quale riportato nel relativo verbale, sia pure per mancanza originaria degli elementi costitutivi essenziali, o per impossibilità dell'oggetto in senso materiale o giuridico, da valutarsi in relazione al difetto assoluto di attribuzioni, può comunque integrare gli estremi di un'azione di accertamento della nullità o dell'inesistenza materiale di detta deliberazione e può pertanto essere proposta da un condomino, se a tale accertamento egli abbia un interesse concreto e attuale, diretto ad eliminare la situazione di obiettiva incertezza che la delibera generava quanto al contenuto dell'assetto organizzativo della materia regolata.”*; n. 1367 del 2023 *“La delibera assembleare è inesistente quando manchi un elemento costitutivo della fattispecie del procedimento collegiale, sicché non può individuarsi strutturalmente l'espressione di una volontà riferibile alla maggioranza avente portata organizzativa. In tal caso i condomini non hanno alcun interesse ad impugnarla, non generando la stessa alcun pregiudizio ai loro diritti tale da legittimarne la pretesa ad un diverso contenuto della decisione. L'accertamento dell'inesistenza della deliberazione assembleare impugnata da un condomino non può, pertanto, determinare la soccombenza del condominio, che pure abbia contestato le ragioni di invalidità della stessa, dovendo restare soccombente pur sempre la parte che abbia azionato una pretesa accertata come infondata o resistito ad una pretesa fondata.”*; n. 7484 del 2019).

- sulla vessatorietà della clausola relativa al pagamento delle spese condominiali inserita nel regolamento contrattuale concluso tra il venditore professionista e il consumatore acquirente; la “vessatorietà” non afferisce all'obbligo del venditore di contribuire alle spese per le parti comuni in proporzione al valore delle restanti unità immobiliari che tuttora gli appartengano -

Di particolare interesse il principio massimato di **Cassazione civile sez. II, 27/02/2024, n. 5139**, secondo la quale *“La clausola relativa al pagamento delle spese condominiali inserita nel regolamento di condominio predisposto dal costruttore o originario unico proprietario dell'edificio e richiamato nel contratto di vendita della unità immobiliare concluso tra il venditore professionista e il consumatore acquirente, può considerarsi vessatoria, ai sensi dell'art. 33, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ove sia fatta valere dal consumatore o rilevata d'ufficio dal giudice nell'ambito di un giudizio di cui siano parti i soggetti contraenti del rapporto di consumo e sempre che determini a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, e dunque se incida sulla prestazione traslativa del bene, che si estende alle parti comuni, dovuta dall'alienante, o sull'obbligo di pagamento del prezzo gravante sull'acquirente, restando di regola estraneo al programma negoziale sinallagmatico della compravendita del singolo appartamento l'obbligo del venditore di contribuire alle spese per le parti comuni in proporzione al valore delle restanti unità immobiliari che tuttora gli appartengano”*.

I fatti: il Tribunale di prima istanza rigettava i contrapposti appelli delle parti ed ha, perciò, confermava la sentenza resa in primo grado dal Giudice di Pace che aveva accolto l'opposizione spiegata da una condomina contro il decreto ingiuntivo per la riscossione di contributi condominiali intimatole dal Condominio, sul presupposto della nullità della delibera assembleare che aveva ripartito a maggioranza le spese anche a carico delle unità immobiliari ancora invendute. Ciò perché una clausola sottoscritta da tutti i condomini nei loro rogiti di acquisto, disponeva che *"in relazione alle unità immobiliari non alienate dalla società venditrice, si precisa che dette unità immobiliari non parteciperanno alle spese di gestione condominiale fino al momento in cui non verranno alienate; pertanto, dette unità immobiliari parteciperanno alle spese di gestione condominiale direttamente con i nuovi acquirenti"*.

La sentenza impugnata:

- affermava dovesse escludersi l'applicabilità al caso di specie del Codice del Consumo, perché entrato in vigore successivamente alla conclusione del contratto
- le clausole inserite in un contratto stipulato per atto pubblico, ancorché si conformino alle condizioni poste da uno dei contraenti, non possono considerarsi come "predisposte" dal contraente medesimo ai sensi dell'art. 1341 c.c. e, pertanto, pur se vessatorie, non necessitano di specifica approvazione".

Preliminarmente la Corte ribadisce il proprio ammaestramento, secondo il quale: "la clausola relativa al **pagamento delle spese condominiali inserita nel regolamento di condominio predisposto dal costruttore o originario unico proprietario** dell'edificio e richiamato nel contratto di vendita della unità immobiliare concluso tra il venditore professionista e il consumatore acquirente, può considerarsi **vessatoria**, ai sensi dell'art. 33, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ove sia fatta valere dal consumatore o rilevata d'ufficio dal giudice nell'ambito di un **giudizio di cui siano parti i soggetti contraenti** del rapporto di consumo e sempre che determini a carico del consumatore un **significativo squilibrio** dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, e dunque se incida sulla prestazione traslativa del bene, che si estende alle parti comuni, dovuta dall'alienante, o sull'obbligo di pagamento del prezzo gravante sull'acquirente, **restando di regola estraneo al programma negoziale sinallagmatico della compravendita del singolo appartamento l'obbligo del venditore di contribuire alle spese** per le parti comuni in proporzione al valore delle restanti unità immobiliari che tuttora gli appartengano".

In altri termini: la vessatorietà riguarda solo il rapporto di compravendita (tra venditore ed acquirente) ma non può mai essere invocata dall'acquirente (consumatore) per sottrarsi all'obbligo di contribuzione nelle spese.

Ritiene – la Corte – manifestamente fondato il motivo afferente la decisione sull'efficacia della clausola di esonero.

Infatti, il Tribunale doveva verificare se la clausola di esonero della società alienante dalla partecipazione alle spese condominiali per le unità immobiliari di sua proprietà ancora invendute, inserita nei titoli di acquisto dei condomini (parti del questo) giudizio, tutti stipulati prima dell'entrata in vigore del codice del consumo,

- riguardava i contratti di vendita immobiliare conclusi tra un venditore professionista e un consumatore acquirente,
- e se essa potesse considerarsi vessatoria, ove determinante a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto,
- dunque incidente sulla prestazione traslativa del bene, che si estende alle parti comuni, dovuta dall'alienante, o sull'obbligo di pagamento del prezzo gravante sull'acquirente
- un tale clausola resta, tuttavia, estranea rispetto all'obbligo del venditore di contribuire alle spese per le parti comuni in proporzione al valore delle restanti unità immobiliari che tuttora gli appartengano).

Tale verifica il giudice territoriale non poteva non compiere, atteso che era stata fatta valere dal consumatore, ma poteva ben essere rilevata d'ufficio nell'ambito dei rispettivi diretti rapporti processuali di cui siano parti i soggetti contraenti del rapporto di consumo (la venditrice ed il singolo acquirente).

Irrilevante il fatto che il C.d.C. fosse venuto ad esistenza solo in un momento successivo alla conclusione dei contratti, posto che era comunque a quell'epoca applicabile l'art. 1469-bis, comma 1, c.c., introdotto dall'art. 25 della legge 6 febbraio 1996 n. 59, secondo il quale, del pari, "si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto".

Nell'accogliere anche alcuni dei motivi di ricorso incidentale la Corte ribadisce arresti noti.

La doglianza deduceva:

- violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere il Tribunale pronunciato sulla nullità della deliberazione assembleare posta a base del decreto ingiuntivo opposto senza che l'opponente avesse formulato alcuna domanda al riguardo
- l'omesso esame circa un fatto decisivo: il regolamento condominiale non ha natura contrattuale, non è stato sottoscritto da tutti i condomini, non è richiamato né allegato nei titoli di acquisto, non contiene clausole di esonero dal pagamento delle spese.
- La violazione e falsa applicazione dell'art. 1137 c.c.: la delibera assembleare su cui era stato fondato il decreto ingiuntivo opposto, non era nulla, quanto semmai annullabile, e non era stata impugnata ai sensi dell'art. 1137 c.c.

Conferma la Corte:

a. l'opposizione era fondata sul contrasto tra la delibera assembleare e la convenzione di esonero dalla ripartizione delle spese sottoscritta da tutti i condomini nei loro rogiti di acquisto. Al proposito, quindi, può essere invocato in noto dictum di Cass. SS.UU. n. 9839 del 2021 che chiariva esser nulle le deliberazioni con le quali, a maggioranza, siano stabiliti o modificati i criteri generali di ripartizione delle spese previsti dalla legge o dalla convenzione, da valere per il futuro, mentre sono meramente annullabili le deliberazioni aventi ad oggetto la ripartizione in concreto tra i condomini delle spese relative alla gestione delle parti e dei servizi comuni adottate in violazione dei criteri generali previsti dalla legge o dalla convenzione stessi, cosicché la relativa impugnazione va proposta nel termine di decadenza previsto dall'art. 1137, comma 2, c.c.: quello in concreto prospettato, perciò, era un vizio di annullabilità, e non di nullità, della deliberazione assembleare del su cui era fondato il decreto ingiuntivo

b. un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, la stessa sentenza n. 9839 del 2021 ha ulteriormente chiarito che il giudice può sindacare l'annullabilità della deliberazione assembleare posta a fondamento dell'ingiunzione soltanto a condizione che quest'ultima sia dedotta in via d'azione, mediante apposita domanda riconvenzionale di annullamento contenuta nell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 1137, comma 2, c.c., nel termine perentorio ivi previsto, e non in via di eccezione; ne consegue l'inammissibilità, rilevabile d'ufficio, dell'eccezione con la quale l'opponente deduca solo l'annullabilità della deliberazione assembleare posta a fondamento dell'ingiunzione senza chiedere una pronuncia di annullamento.

-ci attendiamo una (futura) parola definitiva sulla rilevabilità del difetto di legittimazione dell'amministratore-

L'iniziativa chiarificatrice è assunta da **Cassazione civile sez. III, 27/02/2024, n.5211**.

Avanti al terza sezione veniva incardinata un'azione di risarcimento del danno reclamato da una condomina nei confronti del condominio.

La Corte rilevava che il ricorso riguardava, in via preliminare e potenzialmente dirimente, la questione degli effetti della nullità o dell'annullabilità degli atti di gestione del condominio

A seguito della sentenza n. 37739/2022 (*Ai fini della verifica della legittimazione processuale attiva dell'amministratore del condominio a proporre la lite che non rientri nei limiti delle sue attribuzioni, il giudice adito deve verificare, anche d'ufficio, seppure incidenter tantum, che la delibera autorizzativa sia stata adottata con la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136 c.c.*), che costituisce l' unico precedente sul tema, nella dottrina specialistica – osserva la Corte- è sorto un dibattito in tema di ufficioso controllo incidentale della ritualità della delibera condominiale di autorizzazione a stare in giudizio nelle cause in cui è parte un condominio.

Si tratta – osserva la Cassazione – di una questione di diritto di particolare importanza, che richiede una definitiva stabilizzazione dell'unico precedente o la sua piena rimeditazione.

Questione che – quindi - rende di immediata evidenza l'opportunità che sulla medesima sia chiamata a decidere la Sezione cui la materia è, come detto, tabellarmente devoluta: che, a termini delle vigenti tabelle pluriennali è la Seconda civile.

Quindi, è disposta la trasmissione degli atti al Primo Presidente per la riassegnazione della controversia alla seconda sezione, a' fini della stabilizzazione o rimeditazione dell' unico precedente.

- condominio e ripetizione di indebito per “confusione” di partite contabili: per l'azione di ripetizione è irrilevante l' illecito dell'amministratore -

Singolare la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 28/02/2024, n. 5268**.

I giudici del merito confermavano il decreto ingiuntivo che consacrava la pretesa restitutoria avanzata dal Condominio ricorrente per ingiunzione, avendo questo dimostrato, attraverso la produzione degli estratti conto, che *vi era stata una fuoriuscita di denaro a favore di altro condominio, amministrato dal medesimo professionista*, conto su quale, a dire del Giudice di pace, *"tutte le operazioni di entrata e uscita operate dall'amministrazione venivano effettuate in nome e per conto del Condominio"*.

L'amministratore dei due condomini era il medesimo: costui si era reso responsabile di “gravi irregolarità” utilizzando i fondi del condominio A per appianare le passività ed onorare i debiti del condominio B.

Il condominio A, dunque, agiva, per ripetizione di indebito (ex art. 2033 c.c. “pagamento non dovuto”) ed i giudici del merito, per quanto in appresso si vedrà, condannavano l'amministratore alla restituzione di quanto l'amministratore aveva illegittimamente conferito (e distratto) in favore dell'altro condominio: in pratica – si conclude – rileva, sotto il profilo restitutorio – il fatto oggettivo dell' indebito, non l' illecito perpetrato dall'amministratore.

Il Tribunale ha, a sua volta, sostenuto che *"è documentale che le somme che il condominio appellato ha reclamato con il ricorso per decreto ingiuntivo a titolo di ripetizione dell'indebito sono uscite dal conto corrente che l'amministrazione utilizzava"*. Risultava, poi, documentale e non contestato che tali somme sono entrate nel conto corrente del Condominio appellante.

Era – dunque- quest' ultimo ente che avrebbe dovuto **dimostrare il titolo che giustificasse lo spostamento patrimoniale in suo favore ...**: non avendolo fatto, legittima risultava la disposta condanna alla restituzione dei pagamenti indebiti.

Il giudice d'appello (nel confermare la decisione del G.d.P. precisava che **non minava la fondatezza della azionata pretesa ex art. 2033 c.c. "la eventuale violazione da parte dell'amministratore dei doveri derivanti dal contratto di mandato"**.

Le varie doglianze avanzate dal condominio, per minare la disposta **ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c.** sono state tutte rigettate.

Osserva la Corte:

- è pacifico che in sede di opposizione a decreto ingiuntivo non assumono rilievo decisivo le eventuali ragioni di legittimità, validità ed efficacia del decreto ingiuntivo attinenti alla carenza dei presupposti della sussistenza della prova scritta ex art. 633 c.p.c. o la carenza

delle condizioni per la concessione della esecuzione provvisoria ex art. 642 c.p.c., operando, piuttosto, il potere-dovere del giudice dell'opposizione di decidere sulla pretesa dedotta in giudizio attraverso il procedimento ingiuntivo, nonché sulle eccezioni di merito dell'opponente. L'opposizione al decreto ingiuntivo non è, infatti, un'impugnazione del decreto, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, ma dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione di merito, teso all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito azionato dal creditore con il ricorso monitorio, di tal che la sentenza che decide il giudizio deve accogliere la domanda del creditore istante, rigettando conseguentemente l'opposizione, quante volte abbia a riscontrare che i fatti costitutivi del diritto fatto valere in sede monitoria, pur se non sussistenti al momento della proposizione del ricorso o della emissione del decreto, sussistono tuttavia in quello successivo della decisione, mentre l'opponente è privo di adeguato interesse a dolersi del fatto che la sentenza impugnata, nel rigettare l'opposizione, non abbia tenuto conto che difettava una delle condizioni originarie di ammissibilità o di esecutività del decreto ingiuntivo, se non al fine di invocare la caducazione della condanna al pagamento delle spese del procedimento monitorio (ex multis, Cass. n. 3123 del 1955; n. 11613 del 1992; n. 6421 del 2003; n. 15037 del 2005; n. 419 del 2006; n. 5754 del 2009; n. 19560 del 2009; n. 16199 del 2011; n. 15224 del 2020)

- la dedotta violazione e mancata applicazione dell'art. 24 del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, in tema di "identificativi unici inesatti", non può – dice la Corte- essere esaminata, perché nuova: in ogni caso il D.Lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010, nel recepire la direttiva 2007/64/CE, ha fornito regole vincolanti di comportamento per i prestatori e per gli utilizzatori di servizi di pagamento, la cui inosservanza può essere fonte di responsabilità per le parti di un'operazione di pagamento, “senza perciò rivelare alcuna incidenza su una fattispecie, quale quella in esame, ove si prospetta un'ipotesi di indebito oggettivo correlata all'esecuzione della disposizione bancaria”;
- il ricorso si collega, rievocandole, alle vicende delittuose attribuite al precedente amministratore, il quale avrebbe sottratto somme ingenti, condotte per le quali è stato condannato in sede penale. A fronte di ciò, il ricorrente assume che il condominio resistente "non ha effettuato alcun pagamento e semplicemente lamenta di aver subito appropriazione indebita da parte del suo ex amministratore", e che il conto corrente su cui si era prelevato "non è del condominio appellato". Questo – che è il ganglio della vicenda – è così risolto:
 - in fatto: così motiva il Tribunale: a) "è documentale che le somme che il condominio appellato ha reclamato con il ricorso per decreto ingiuntivo a titolo di ripetizione dell'indebito sono uscite dal conto corrente che l'amministrazione; b) (è) altresì documentale e non contestato che tali somme siano entrate nel conto corrente del Condominio appellante; c) non è stato dimostrato il titolo che giustificasse lo spostamento patrimoniale in favore dell' altro condominio, che è – quindi- obbligato a ripetere quanto indebitamente conseguito
 - in diritto:
 - il pagamento dell'indebito fa sorgere l'obbligo di restituzione, ex art. 2033 c.c., in capo a colui che di fatto si avvalga di quel pagamento, essendo solo quest'ultimo il soggetto che, con la materiale apprensione del pagamento, acquista la qualità di accipiens e, con essa, l'obbligo di restituire quanto acquisito
 - per l'azione di ripetizione di indebito aveva la legittimazione in qualità di *solvens* (cioè, di soggetto che poteva richiedere la restituzione) il condominio dal cui conto la somma era indebitamente uscita, in quanto tale somme era riferibili al patrimonio di quest'ultimo, giacché prelevate da un conto corrente di gestione intestato all'amministratore (cfr. Cass. n. 1186 del 2019 “*Costituendo il rendiconto la*

principale fonte di prova di ogni rapporto di mandato, a esso deve farsi essenzialmente capo per accertare quanto l'amministratore abbia incassato e debba perciò restituire alla cessazione dell'incarico, dovendosi intendere l'obbligo di rendiconto comunque legittimamente adempiuto quando il mandatario abbia fornito la relativa prova attraverso i necessari documenti giustificativi non soltanto delle somme incassate e dell'entità e causale degli esborsi, ma anche di tutti gli elementi di fatto funzionali all'individuazione e al vaglio delle modalità di esecuzione dell'incarico, onde stabilire se il suo operato si sia adeguato, o meno, a criteri di buona amministrazione.”);

- la violazione dell'**art. 1129, comma 7, c.c.**, è cosa che rileva ai fini delle gravi irregolarità perseguibili nell'ambito dell'inadempimento del contratto di amministrazione, ma **non esclude che il condominio acquisisse la qualità di solvens** ove, come accertato nella specie, l'amministratore, tradendo il vincolo fiduciario in ordine alla gestione del conto, procedesse ad indebiti pagamenti in favore di terzi.

E, dunque,

- la ripetizione d'**indebito oggettivo**, che configura un'azione di natura restitutoria a carattere personale, è circoscritta tra il destinatario del pagamento e il solvens, sia che questi lo abbia effettuato personalmente, sia che il pagamento sia avvenuto a mezzo di rappresentante
- deve, per l'effetto, essere esclusa la legittimazione attiva in proprio del rappresentante in un'azione promossa ai sensi dell'art. 2033 c.c. al fine di ottenere la restituzione di somme versate dal medesimo in tale specifica qualità, spettando detta legittimazione esclusivamente al rappresentato (arg. da Cass. n. 13829 del 2004 e Cass. n. 7871 del 2011).

La natura personale ed oggettiva dell' indebito vale, dunque, a confermare che la ripetizione-restituzione va disposta sul semplice rilievo dell' avvenuto spostamento della ricchezza, indipendentemente dalla causa (qui illecito dell'amministratore – rappresentante) che l'ha ingenerata.

Da ciò, il rigetto del ricorso.

- condominio, rimozione fioriere e imprescrittibilità della facoltà insita nel diritto di proprietà di chiedere la rimozione delle opere realizzate – senza consenso dei condomini – sulle parti comuni -

E' una situazione abbastanza ricorrente quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 29/02/2024, n. 5389**

Il condominio chiedeva che il condomino fosse condannato alla rimozione di due fioriere poste nell'area comune in corrispondenza della proprietà esclusiva della convenuta.

I giudici del merito accoglievano la domanda.

Il condomino proponeva ricorso per cassazione, che la Corte – tuttavia – disattendeva.

Ciò in quanto:

- il Tribunale ha accertato la natura condominiale dell'area, attraverso l'esame dei titoli, da cui risultava che la ricorrente era divenuta proprietaria di un'unità del compendio immobiliare del Condominio Be. ed aveva acquistato un diritto di passaggio pedonale sulle aree circostanti ed un diritto d'uso limitato alla metà della porzione cortilizia antistante
- l'accertamento di fatto sulla natura condominiale dell'area è avvenuto sulla base delle prove acquisite in giudizio, consistite nei titoli prodotti dalle parti, senza che si sia verificata alcuna violazione dell'onere probatorio: determinava la legittimità della disposta condanna alla rimozione delle fioriere;
- si adduceva la prescrizione del diritto del condominio di promuovere l'azione ex art.1102 c.c., perché il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto che l'azione proposta avesse natura

reale e fosse imprescrittibile mentre l'occupazione abusiva dell'area (nella specie frontistante il negozio della ricorrente) avrebbe natura personale. Motivo infondato, atteso che:

- l'azione, con la quale il condominio di un edificio chiede la rimozione di opere che un condomino abbia effettuato sulla cosa comune, oppure nella propria unità immobiliare, con danno alle parti comuni, in **violazione degli artt.1102, 1120 e 1122 c.c.**, ha natura **reale**, e, pertanto, giacché estrinsecazione di **facoltà insita nel diritto di proprietà**, non è suscettibile di prescrizione, in applicazione del principio per cui "in facultativis non datur praescriptio" (Cassazione civile sez. VI, 06/06/2018, n.14622 non massimata; Cassazione civile sez. II, 04/02/2004, n.2106).

Un' interessante precisazione in punto spese: il Tribunale condannava la ricorrente anche alle spese sostenute per il procedimento di mediazione, in assenza di domanda del condominio vittorioso.

Ciò sulla scorta dell'art.13 del D.Lgs. 4.3.2010, n.28 (nel testo all'epoca dei fatti applicabile), dal quale, dice la Corte, (anche a fronte dell'esplicito richiamo all'art. l'art.92 c.p.c.) fa chiaramente intendere che anche le spese del giudizio di mediazione fanno parte delle spese del giudizio e sono regolate sulla base del principio della soccombenza, soluzione che è, peraltro, in linea con la ratio dell'istituto, avente funzione deflattiva.

Nella specie, dal verbale di mediazione (questa può ben essere dilata a linea – guida di portata generale) risultava che la ricorrente aveva manifestato espresso rifiuto a concludere l'accordo conciliativo: *dalla copia del verbale di mediazione del 28.11.2017 emergeva l'accettazione da parte del solo Condominio della proposta di conciliazione formulata dal mediatore, avendola invece la ricorrente rifiutata.*

- ancora su uso o abuso del bene comune: illegittimità del varco aperto sulla facciata tergale del fabbricato attraverso il muro divisorio -

Di una situazione abbastanza ricorrente si occupa **Cassazione civile sez. II, 29/02/2024, n. 5410**

Il Tribunale con ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. accoglieva la domanda proposta dal condominio, accertando **l'illegittimità del varco aperto da alcuni condomini sulla facciata tergale del fabbricato** confine con la proprietà condominiale, condannandoli a provvedere all'immediata chiusura del suddetto varco ed alla ricostruzione della porzione di muretto condominiale demolita.

La Corte di Appello rigettava il gravame rilevando che ***l'apertura realizzata sul muretto divisorio di proprietà condominiale sarebbe stata funzionale alla costruzione di un'uscita di sicurezza del locale-ristorante, appartenente agli appellanti***, per consentire il collegamento con l'area destinata a parcheggio del condominio.

Ciò determinava l'asservimento

- del muretto divisorio a favore di una proprietà estranea al condominio (il ristorante di cui gli appellanti erano titolari),
- dell'area di parcheggio condominiale, in quanto destinata a consentire il deflusso della clientela in caso di emergenza.

Quindi, per realizzare questa situazione di asservimento del bene comune reale doveva ritenersi necessario il **consenso di tutti i condomini** con conseguente illegittimità dell'opera realizzata dagli appellanti.

Le doglianze degli appellanti non incontravano il favore della Corte, secondo la quale:

- giustamente i giudici territoriali avevano rilevato che, per realizzare questa situazione di **asservimento del bene comune era necessario il consenso di tutti i condomini che, però, non risulta neppure essere stato previamente richiesto,**
- quindi, illegittima doveva ritenersi la realizzazione non conseguente illegittimità dell'opera realizzata dagli appellanti

- inconfidente è il richiamo, da parte di parte ricorrente, all'art. 1102 c.c., atteso che la realizzazione del **varco**, mediante demolizione di una parte del muretto condominiale, ha determinato un'**alterazione della destinazione della cosa comune**, mediante costituzione sulla stessa di una servitù a favore di un immobile non facente parte del condominio".

Costituisce, dunque, ricorda la Corte, principio assolutamente consolidato quello secondo il quale **in tema di uso della cosa comune, è illegittima l'apertura di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale da un comproprietario al fine di mettere in comunicazione un locale di sua proprietà esclusiva, ubicato nel medesimo fabbricato, con altro immobile, pure di sua proprietà, ma estraneo al condominio**, comportando tale utilizzazione la cessione del godimento di un bene comune in favore di soggetti non partecipanti al condominio, con conseguente alterazione della destinazione, giacché in tal modo viene imposto sul muro perimetrale **un peso che dà luogo a una servitù, per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condomini**. Né è possibile ipotizzare la costituzione di un vincolo pertinenziale tra il muro perimetrale e l'unità immobiliare di proprietà esclusiva esterna al condominio, per atto proveniente dal solo titolare di quest'ultima, giacché detto vincolo postula che il **proprietario della cosa principale abbia la piena disponibilità della cosa accessoria** - si da poterla validamente destinare, in modo durevole, al servizio od all'ornamento dell'altra - mentre il muro perimetrale è oggetto di proprietà comune (Sez. 6-2, n. 5060 del 25 febbraio 2020, Sez. 2, n. 32437 dell'11 dicembre 2019, n. 35955 del 22 novembre 2021).

- la disciplina della comunione non è interscambiabile con quella del condominio -

Del rapporto tra comunione e condominio si occupa, in termini abbastanza sbrigativi, data l'ovvietà del principio richiamato, **Cassazione civile sez. II, 29/02/2024, n. 5424**

L'attore conveniva al giudizio del Tribunale la sorella, chiedendo di dichiarare lo scioglimento della comunione ordinaria tra di loro esistente su alcuni immobili (due abitazioni, quattro autorimesse e una corte comune). La convenuta costituendosi non si opponeva allo scioglimento della comunione, ma deduceva che, preferenzialmente, alle parti andavano attribuiti in proprietà esclusiva gli immobili già nella loro disponibilità su cui avevano apportato miglioramenti.

Il Tribunale disponeva lo scioglimento della comunione tra le parti, dando seguito all'assegnazione dei lotti.

L'attore contestava la *mancata "divisione dei sottoservizi e cioè degli impianti di fognatura, elettricità, gas e acqua"*, mentre la sorella appellata lamentava la mancata costituzione di una servitù di passaggio in favore del lotto a lei assegnato.

La Corte di appello confermava la decisione di primo grado, con statuizione non condivisa dal ricorrente, che ricorreva per Cassazione, incontrando il favore della Corte.

Adduceva un unico motivo: *violazione del combinato disposto di cui agli artt. 1111, comma 1 c.c. e 1114 c.c., e contestuale falsa applicazione degli artt. 61 e 62 disp. att. c.c.*. Lamentava, nello specifico, che la Corte d'appello avesse **a un chiaro caso di bene in comunione applicato la disciplina del condominio**, la cui normativa è derogativa rispetto a quella della comunione.

In materia di condominio, in deroga alla disciplina della comunione ordinaria, vige la regola della **indivisibilità delle parti comuni dell'edificio**, mentre in caso di comunione le parti comuni possono essere **divise a semplice richiesta** del comproprietario.

Secondo la Corte il ricorso è fondato.

Erroneamente la Corte d'appello ha richiamato due *precedenti relativi allo scioglimento del condominio* (Cass. n. 21686-2014 e Cass. n. 27507-2011), facendo riferimento agli artt. 61 e 62 disp. att. c.c. e in particolare alla maggioranza per la relativa deliberazione prevista dall'art. 62, concludendo che *in mancanza del consenso dell'altra comunista non poteva trovare accoglimento la domanda della ricorrente di dividere i "beni costituenti impianti e servitù sui servizi tecnologici"*.

Evidente l'errore del giudice di appello, allega la Corte: non hanno considerato i giudici territoriali che *nel caso in esame non si trattava di sciogliere un condominio, ma di dividere beni in comunione.*

Non può contestarsi che "in caso di **frazionamento** della proprietà di un edificio comune, a seguito dell'attribuzione in sede di divisione della proprietà esclusiva di distinte unità immobiliari, **si determina una situazione di condominio** per la quale vige la presunzione legale pro indiviso di quelle parti del fabbricato che, per ubicazione e struttura, siano - in tale momento costitutivo del condominio - funzionali all'uso comune" (così Cass. n. 12381-2023).

Parallelamente, è però altrettanto vero che **deve trattarsi del frazionamento della proprietà di un edificio comune** con l'attribuzione in sede di divisione di distinte unità immobiliari - accertamento che manca nella sentenza impugnata - e, soprattutto, **in casi del genere il condominio non esiste originariamente** (originariamente è oggetto di comunione l'intero edificio), ma **sorge a seguito della divisione in applicazione del principio che la divisione in natura è compatibile con la parallela costituzione di un condominio per l'uso delle parti comuni** dell'edificio ai fini del miglior godimento delle singole cose di proprietà esclusiva (v. Cass. n. 834-1986 "*Nel caso di proprietà "pro indiviso" di un edificio urbano, l'immobile può ritenersi comodamente divisibile ancorché la sua divisione in natura comporti la costituzione di un condominio implicante di per sé la persistenza della comproprietà sulle parti comuni dell'edificio medesimo.*"), così che nella formazione delle porzioni in proprietà esclusiva il giudice di merito non incorre nelle limitazioni imposte dall'art. 1119 c.c. (v. al riguardo Cass. n. 18909-2020 " ").

ancora su nomina di un amministratore giudiziario per la gestione dei beni della comunione

Concetti noti quelli ribaditi da **Cassazione civile sez. II, 29/02/2024, n.5437.**

Veniva proposto ricorso, ex art.1105 c.c. innanzi da alcuni comunisti che chiedevano (evocando in giudizio i restanti comunisti) la nomina di un amministratore giudiziario per la gestione dei beni della comunione ereditaria.

Il ricorso veniva accolto e la Corte di Appello, con "ordinanza" (così testualmente, ma trattasi di evidente refuso, dovendosi intendere decreto) rigettò il reclamo.

Il provvedimento veniva ricorso per Cassazione, che – tuttavia – la Corte decretava come inammissibile, richiamando la propria consolidata giurisprudenza (che – cale ricordarlo – è sostanzialmente sovrapponibile a quella espressa in tema di nomina e revoca amministratore di condominio).

E' infatti, dice la Corte consolidata la giurisprudenza secondo la quale i decreti emessi dal giudice ordinario, anche in sede di reclamo, in ordine ai provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune, a norma dell'art. 1105, ultimo comma, c.c. sono **soltanto suscettibili di revoca o di modificazione** (da parte del giudice che li ha emessi) e **non impugnabili con il ricorso per cassazione ex art. 111 cost.**

Si tratta – infatti – ricorda la Corte, di provvedimenti aventi natura di **provvedimenti di volontaria giurisdizione**,

- **privi**, pertanto, del carattere della **definitività** e della **decisorietà**,
- **non** idonei a **incidere in via definitiva** su posizioni di diritto soggettivo in conflitto e quindi a costituire giudicato (Cassazione civile sez. VI, 28/05/2012, n.8481Cass. 29 dicembre 2004 n. 24140, 16 giugno 2005n. 12881).

Vi è, ricorda ancora la Corte, un solo caso in il ricorso per cassazione è ammissibile ed è quello in cui

- **travalicando i limiti** previsti per la sua emanazione, abbia **risolto** in sede di volontaria giurisdizione una **controversia su diritti soggettivi** (Sez. 6 2, Ordinanza n. 15548 del

22/06/2017; Sez. 2, Sentenza n. 4616 del 22/03/2012 Sez. 2, Sentenza n.2517 del 21/02/2001).

L' inammissibilità sta nel fatto che, nel caso di specie, la Corte d'appello non ha ravvisato i presupposti per la nomina di un amministratore giudiziario, in considerazione dell'*esiguità degli importi di spesa preventivati per gli interventi di messa in sicurezza, che erano già eseguiti da parte degli altri comunisti.*

Proprio per questo, il provvedimento camerale, rientra nell'ambito dei provvedimenti di volontaria giurisdizione e va qualificato come decreto (v. artt. 737 e ss cpc): questa qualificazione (decreto reso in sede di giurisdizione volontaria) lo rende

- insuscettibile di ricorso per cassazione
- e solo modificabile o revocabile,
- ferma e salva la possibilità per la parte interessata di far valere le questioni in sede di eventuale giudizio di merito di rendiconto.

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

andrea andrich
avvocato in venezia