



Andrea ANDRICH  
Avvocato in Venezia

# FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E...CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

Novembre 2024

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

**Di particolare interesse in questo numero**

**28336** (e **28268**) ancora su proprietà condominiale e solitaria: 1117 c.c. e litisconsorzio processuale. Nella specie, supercondominio e servitù. Ancora sulla nozione di condominio

**29199** alloggio del portiere, vincolo di destinazione ed un riepilogo sistematico su obligatio propter rem ed oneri reali

**29792** un' illuminante precisazione sul beneficium di escusione ex art. 63 disp. att. e responsabilità "esecutiva" diretta, seppur pro quota del singolo condomino

**30025** è confermato l'art. 1117 c.c. come criterio di attribuzione della proprietà (e non come semplice presunzione di condonialità), vincibile solo con un atto segregativo in favore di proprietà solitaria, ma solo con l'atto genetico, anteriore all' insorgere del condominio

**30226** contenzioso per il pagamento reclamato dall'appaltatore e poteri dell' amministratore, che non è legittimato a vincolare direttamente il condominio nei confronti del prestatore d'opera

**30630** ancora su 1117 c.c., vincolo pertinenziale e c.d. presunzione di condonialità

a mo' di esergo:

*"Non chiuderti nella convinzione incondivisa, 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 rigida. 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 traboccata di saggezza per natura; poiché questo quasi mai accade, è meglio che impari da chi dice cose giuste"*

Emone a Creonte  
**ANTIGONE**  
**Sofocle**

## NOVEMBRE 2024

**28336** (e **28268**) ancora su proprietà condominiale e solitaria: 1117 c.c. e litisconsorzio processuale. Nella specie, supercondominio e servitù. Ancora sulla nozione di condominio: il pari uso ex art.1102 e la “servitù” (reciproca) sul bene comune

**28412** una precisazione di ordine generale sull’ impugnabilità dell’ ordinanza ex art. 702 quater (non più di attualità), ma con riferimento al “vecchio rito” di impugnazione delle delibere condominiali: sanabilità del vizio dell’atto introduttivo

**28675** usucapione in favore del condominio e sul difetto di legittimatio ad causa dell’amministratore. Usucapione ed estinzione della servitù per non uso

**28333** ancora in tema di danni da infiltrazioni; nello specifico, il condominio quale successore della cooperativa originaria, unica, proprietari, ed integrazione del contraddittorio nei confronti dei singoli soci della cooperativa

**28683** servitù coattiva di passo anche per esigenze abitative. Impossibilità di costituzione di servitù su fondo in comproprietà in forza del principio del pari uso. Sull’ onere della prova circa il superamento del canone del pari uso

**29077** condominio e determinazione del corrispettivo richiesto per consumi del gas: contestazione sulle fatture dell’ente erogatore: un’applicazione concreta ed una specificazione del principio di travisamento della prova

**29199** alloggio del portiere, vincolo di destinazione ed un riepilogo sistematico su obligatio propter rem ed oneri reali

**29203** condominio, amministratore e danno da lesione della reputazione

**29251** ancora su condominio, danni da lavori di ristrutturazione male eseguiti, difetti costruttivi ed estensione della domanda

**29337** condominio e liquidazione delle spese di negoziazione assistita, rimasta senza esito: vanno considerate spese vive comunque dovute

**29379** ancora su cortile, 1117 c.c. e “presunzione” di condominalità: si ha riguardo alla natura intrinseca del bene e non alle concrete modalità di utilizzo.

**29476** una fattispecie di particolare significatività: pagamento non dovuto da parte del condominio e ripetizione di indebito

**29792** un’ illuminante precisazione sul beneficium di escusione ex art. 63 disp. att. e responsabilità “esecutiva” diretta, seppur pro quota del singolo condomino

**30025** è confermato l’art. 1117 c.c. come criterio di attribuzione della proprietà (e non come semplice presunzione di condominalità), vincibile solo con un atto segregativo in favore di proprietà solitaria, ma solo con l’atto genetico, anteriore all’ insorgere del condominio

**30060** oneri condominiali di gestione (riscaldamento) e clausole regolamentari: impossibilità della modifica di regolamento (contrattuale) per fatti concludenti

**30153** una conferma: è nulla la delibera che decide interventi edilizi (nella specie, costruzione di un muretto) su un bene che non risulta essere di proprietà condominiale: inopponibilità del regolamento al terzo estraneo, quale titolo petitorio

**30266** contenzioso per il pagamento reclamato dall’appaltatore e poteri dell’ amministratore, che non è legittimato a vincolare direttamente il condominio nei confronti del prestatore d’opera

**30713** ancora sull’ art. 1117 c.c., che non introduce una presunzione di appartenenza comune di determinati beni a tutti i condomini, ma fissa un criterio di attribuzione della proprietà del bene

- ancora su proprietà condominiale e solitaria: 1117 c.c. e litisconsorzio processuale. Nella specie, supercondominio e servitù. Ancora sulla nozione di condominio: il pari uso ex art.1102 e la “servitù” (reciproca) sul bene comune -

Eterogeneo, ma non per questo meno interessante, il dictum di **Cassazione civile sez. II, 04/11/2024, n.28336.** (gemella con **Cassazione civile sez. II, 04/11/2024, 28268**)

Sono due decisioni sostanzialmente sovrapponibili (con parziale identità di parti).

Il Condominio convenne le proprietarie di quote degli immobili destinati a cinema all'aperto, abitazione e ufficio, limitrofi al condominio, chiedendo di accertare **che tali unità immobiliari fossero comprese nell'unitario condominio, stante il collegamento strutturale e funzionale con il corpo centrale del fabbricato**, e che perciò le proprietarie siano tenute a concorrere alle spese per le parti comuni.

Le convenute contestarono l'appartenenza delle loro unità al complesso condominiale, trattandosi di stabili autonomi e separati, ed essendo l'androne dell'edificio condominiale piuttosto gravato da servitù di passaggio in favore delle loro proprietà individuali.

Il Tribunale rigettò le domande del condominio le domande del condominio, argomentando che, vertendosi in materia di supercondominio, sarebbe stato necessario accertare la volontà di ricomprendere in esso anche i beni in contestazione, laddove l'atto costitutivo del condominio, prevedeva, piuttosto, la costituzione di servitù di passo attraverso l'ingresso e l'androne, riservata a favore dei fabbricati per cui è causa.

Sentenza che veniva riformata dalla Corte di Appello

La Corte d'Appello riformava tale decisione affermando che le proprietà di parte convenuta "partecipano al Condominio ... avuto riguardo all'ingresso e all'androne di accesso ..." proprio perché l'atto costitutivo del Condominio, conteneva menzione di una "servitù di passo attraverso l'ingresso e l'androne in favore degli spettatori del pubblico locale esistente nel terreno retrostante e dei fabbricati ivi esistenti".

Per quel che interessa la presente disamina, impatta – principalmente – il primo motivo, a mezzo del quale veniva dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1117 c.c., escludendo che ricorra nel caso in esame la presunzione di condonialità del portone e dell'androne con riferimento alle proprietà esclusive delle ricorrenti.

Assume la Corte che il primo motivo di ricorso sarebbe fondato in quanto il riconoscimento in favore di un'immobile di un diritto di **servitù** costituito per contratto e posto a carico di parti comuni di un condominio edilizio, **non vale affatto a conferire (né a negare) al titolare di tale servitù la qualità di condonino, agli effetti della contitolarità delle parti comuni dell'edificio stabilita appunto dall'art. 1117 c.c.**, dell'attribuzione dei diritti sulle stesse in proporzione al valore della rispettiva unità immobiliare (art. 1118 c.c.) e dell'obbligo di contribuire alle spese per la conservazione e il godimento a norma dell'art. 1123 c.c.

Ricorda la Corte il proprio costante ammaestramento, a mente del quale **si ha condominio**

- la disciplina del condominio degli edifici, di cui agli artt. 1117 c.c. e ss., è ravvisabile ogni qual volta sia accertato in fatto un rapporto di accessorietà necessaria che lega alcune parti comuni, quale quelle elencate in via esemplificativa - se il contrario non risulta dal titolo - dall'art. 1117 c.c., a porzioni, o unità immobiliari, di proprietà singola, delle quali le prime rendono possibile l'esistenza stessa o l'uso
- la nozione di condominio, dunque, ricorre quando le varie proprietà solitarie abbiano in comune alcuna delle parti necessarie all'uso collettivo, o delle aree, delle opere, delle installazioni o dei manufatti destinati, per caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune ai sensi dell'art. 1117 c.c. (art. 1117-bis c.c.).e, pertanto :
  - nell'ipotesi di fabbricati che si estendono in senso verticale,

- quando più unità immobiliari o più edifici adiacenti orizzontalmente.

Sempre secondo questo costante ammaestramento, ricorda la Corte che **non si ha condominio**

- quando manca un così stretto nesso strutturale, materiale e funzionale,

Ma ciò non impedisce che si configuri comunque un condominio (ma per volontà delle parti)

- in tal caso la condominialità di un complesso immobiliare, che comprenda porzioni eterogenee per struttura e destinazione, può essere comunque frutto della autonomia privata.

Nel momento in cui in si ha costituzione del condominio (aule che ne sia la fonte) si pone il problema dell' uso delle cose e delle parti comuni ex 1117 c.c. (es: *portone di ingresso e dell'androne che siano strutturalmente e funzionalmente destinati al servizio di distinti corpi di fabbrica, appartenenti a proprietari diversi, ma costituenti un unico complesso immobiliare*), che - ricorda la Corte - è regolato dall'**art. 1102 c.c.** E qui, precisa la Corte (a sua volta richiamando Cass. n. 884 del 2018):

- la disciplina del condominio di edifici è costruita sulla base di un insieme di diritti e obblighi, armonicamente coordinati,
- contrassegnati dal carattere della reciprocità, che **escludono la possibilità di fare ricorso alla disciplina in tema di servitù**, presupponente, invece, fondi appartenenti a proprietari diversi, nettamente separati e posti uno al servizio dell'altro, in applicazione della regole nemini res sua servit.

Si arriva, perciò, a cerziorare e ribadire l' impossibilità di costituire, sui beni comuni, una servitù a favore di un singolo condomino, appartenete alla stessa collettività condominiale, il che significa, peraltro, che

- se si ravvisa una servitù prediale su un bene condominiale, in favore di una proprietà esclusiva esterna al complesso immobiliare, tale proprietà non viene per ciò solo a partecipare al condominio, agli effetti degli artt. 1117, 1102, 1118 e 1123 c.c.;
- l'esercizio della servitù viene regolato, piuttosto, a norma degli artt. 1063 e ss. c.c. e le spese inerenti alle opere necessarie vanno sostenute secondo quanto prescrive l'art. 1069, comma 3, c.c. (Cass. n. 6653 del 2017).

E qui – a conclusione di questo argomentare – la Corte distende l'esatto percorso ermeneutico che avrebbero dovuto seguire i giudici del merito (che costituiscono enunciazione di veri e propri principi di diritto):

a) ai sensi dell'art 1117 c.c. **l'androne e il portone d'ingresso che siano strutturalmente e funzionalmente destinati** (non oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari, quanto) **al servizio di più corpi di fabbrica che si sviluppano orizzontalmente**, appartenenti a proprietari diversi, ma costituenti un'unica entità immobiliare, devono presumersi oggetto di comunione dei predetti proprietari, se il contrario non risulti dal titolo (Cass. n. 4986 del 1977; Cass. n. 1737 del 1968);

b) il **titolo contrario** ex art. 1117 c.c. alla presunzione di condominialità dell'androne, avente tale destinazione oggettiva all'uso comune, richiede una espressa ed inequivoca dichiarazione di volontà, contenuta nel primo atto di frazionamento costitutivo del condominio, che, in contrasto con l'esercizio del diritto comune, faccia ritenere che tale bene sia stato riservato dall'alienante o attribuito ad un singolo condomino in proprietà esclusiva;

c) **non configura ex se titolo contrario agli effetti dell'art. 1117 c.c. la costituzione di una servitù** a carico di parti comuni ed a vantaggio di una o più proprietà esclusive, in quanto l'esistenza di una siffatta servitù in favore della singola unità immobiliare non esclude la condominialità del fondo servente, del quale resta contitolare anche il proprietario della porzione individuale dominante.

d) in questo caso (che si differenzia da quello generale più sopra definito) non può esser negata l' **ammissibilità di una servitù gravante su un bene condominiale e a favore di una proprietà individuale compresa nell'edificio** a ciò non ostando

- né il principio nemini res sua servit, perché vi è
  - la “diversità” dei fondi sia la diversità dei fondi (dominante e servente, che non si ha nel caso di servitù in favore del condomino proprietario di unità immobiliare dello stesso condominio, che – quindi- si vede attribuita contemporaneamente la proprietà di fondo servente e fondo dominante),
  - la (parziale) non coincidenza soggettiva dei titolari di tali fondi;
- né l'assunto difetto di utilità, sul presupposto che il vantaggio attribuito dalla servitù rientrerebbe già nel contenuto del diritto di condominio.

Bisogna – dunque- distinguere, dice la Corte, tra **godimento (e misura del godimento) delle cose comuni** (che contempla anche la possibilità di un godimento più intenso e rafforzato) **e diritto di servitù**. Infatti, **(a)** la relazione di **accessorietà (ex 1117 c.c.)** si può, in concreto, diversamente atteggiare e, cioè:

- ciascun condomino si avvale delle parti comuni in virtù del diritto di condominio,
- nondimeno il godimento delle cose, dei servizi e degli impianti comuni, a vantaggio delle unità immobiliari in proprietà esclusiva, può attuarsi mediante l'ampliamento delle relative facoltà, altrimenti commisurate al valore della rispettiva proprietà, mediante un titolo attributivo di maggiori diritti ex art. 1118, primo comma, c.c.

Quando, invece, **(b)** a beneficio di una o più unità immobiliari si impone sulle cose comuni un peso, che la destinazione delle cose in sé, o la misura dell'uso, non consentirebbero, vale a dire quando si assoggetta la parte comune, in favore di una o alcuna proprietà esclusiva, a fornire una utilità ulteriore e diversa, si dà luogo al sorgere di una servitù ex art. 1027 c.c., da costituire col consenso di tutti i partecipanti (Cass. n. 11207 del 1993; n. 3749 del 1999; n. 6994 del 1998; n. 22408 del 2004).

In sintesi: **l'attribuzione convenzionale al singolo partecipante del diritto di utilizzare le cose, i servizi e gli impianti comuni in modo ulteriore e diverso, tale diritto non può che qualificarsi come servitù, costituita sulla cosa comune in favore della porzione di proprietà individuale.**

In altri termini il discriminio tra godimento più intenso per trarre dalla cosa comune la massima utilità (1117) e un godimento “segregativo” in favore del singolo condomino è, appunto, la servitù: cioè la costituzione (convenzionalmente deliberata) di un diritto di godimento sul bene comune (servente) per la maggiore utilità del fondo dominante)

\*

Questi principi, tuttavia, non possono trovare concreta applicazione per un ostacolo di ordine, per così dire, processuale

In definitiva, allorché al partecipante è attribuito convenzionalmente il

Il Condominio ha domandato fosse accertato che gli immobili di proprietà dei convenuti destinati a cinema all'aperto, abitazione e ufficio, erano compresi nell'unitario contesto dominicale condominiale. Le convenute hanno, viceversa, fatto valere l'esistenza (solo) di una servitù posta a vantaggio delle loro proprietà individuali e a carico dell'androne dell'edificio condominiale.

E, dunque:

- la domanda di **accertamento della qualità di condomino**, in quanto inerente all'esistenza del rapporto di condonialità ex art. 1117 c.c., **non vede quale legittimato alla causa l'amministratore di condominio**, in forza delle attribuzioni e del potere di rappresentanza di cui agli artt. 1130 e 1131 c.c.,
- essa, piuttosto, **impone la partecipazione di tutti i condomini** in una situazione di litisconsorzio necessario, postulando la definizione della vertenza una decisione implicante una statuizione in ordine a titoli di proprietà configgenti fra loro, suscettibile di assumere valenza solo se, ed in quanto, data nei confronti di tutti i soggetti, asseriti partecipi del

preteso unico condominio in discussione (Cass. n. 4697 del 2020; n. 35794 del 2021; n. 16679 del 2018; n. 24431 del 2017; n. 15550 del 2017; n. 6328 del 2003; n. 3119 del 1999).

Eualmente deve dirsi per l'altra questione:

- la domanda diretta ad ottenere **l'accertamento di una servitù su un fondo di proprietà condominiale** va proposta nei confronti di ciascuno dei condòmini, che soli possono disporre del diritto in questione, e non nei confronti dell'amministratore del condominio (Cass. n. 19566 del 2020).

Imponendosi, quindi (e quale che sia la domanda che viene in considerazione) la partecipazione necessaria di tutti i condomini al giudizio, la Corte, rilevato che spetta al giudice di controllare d'ufficio il rispetto del principio del contraddittorio nei casi di litisconsorzio necessario e con riferimento a tutte le domande sottoposte al suo giudizio, rimette la causa al Tribunale di prima istanza, per l'ulteriore corso.

+++++

Esattamente sovrapponibile – come accennato poco sopra – il principio di diritto ricavabile da Cassazione civile sez. II, 04/11/2024, n.28268, che ci limitiamo, dunque, a trascrivere.

**Nel condominio una parte è condominiale laddove viene ravvisato un rapporto di accessorietà necessaria che lega parti comuni a parti private. Tale condizione è presunta qualora sussistano gli elementi, in forza della cosiddetta presunzione di condominalità. Diversamente, una servitù non può essere presunta, dato che presuppone la sussistenza di un titolo contrario che superi la predetta presunzione di condominalità.**

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**-una precisazione di ordine generale sull' impugnabilità dell' ordinanza ex art. 702 quater (non più di attualità), ma con riferimento al “vecchio rito” di impugnazione delle delibere condominiali: sanabilità del vizio dell'atto introttivo -**

Il principio posto da **Cassazione civile sez. II, 05/11/2024, n.28412**

ribadisce arresti noti, ma non più di attualità dopo la novella (che ha riformulato l'art. 1137 c.c., eliminando il possibile equivoco riguardo allo strumento processuale – ricorso o citazione - effettivamente utilizzabile).

La questione proposta riguardava la forma dell' impugnazione dell' ordinanza conclusiva del giudizio sommario ex art. 702 c.p.c.

La sentenza ricorsa considerava che l'appello era stato proposto con ricorso e, quindi, dichiarava che ai sensi dell'art. 702-quater cod. proc. civ. allora vigente l'ordinanza era appellabile nel termine di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione, che l'appello doveva essere proposto con atto di citazione secondo il principio enunciato da Cass. Sez. U 2907/2014, che non era possibile la salvezza degli effetti dell'impugnazione mediante lo strumento del mutamento del rito ex art. 4 co.5 D.Lgs. 150/2011 e che ai fini della tempestività dell'appello doveva farsi riferimento solo alla data di notificazione del ricorso, per cui l'impugnazione era stata tardiva.

Il ricorso veniva dichiarato inammissibile, rilevando la Corte che si deve dare continuità al principio secondo il quale l'impugnazione dell'ordinanza conclusiva del giudizio sommario di cui all'art. 702-ter cod. proc. civ. previgente può essere proposta *esclusivamente nella forma ordinaria dell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 342 cod. proc. civ.*, non essendo prevista dalla legge per il secondo grado di giudizio l'adozione del rito sommario quale modalità alternativa al rito ordinario; non è neppure possibile, in caso di appello introdotto con ricorso, la salvezza degli effetti dell'impugnazione mediante lo strumento del mutamento del rito previsto dall'art. 4 co. 5 D.Lgs. 150/2011, non essendo possibile un mutamento del rito in appello (Cass. Sez. 3 5-3- 2020 n. 6318 Rv. 657291-01, Cass. Sez. 2 30-92019 n. 24379 Rv. 655255-01, Cass. Sez. 1 10-4-2018 n. 8757 Rv. 648884-01; nello stesso senso, non massimate, Cass. Sez. 6-1 13-122021 n. 39665, Cass. Sez. 1 11-6-2021 n. 16566).

Come già si legge in Cass. 8757/2018 e in Cass. 6318/2020, per il giudizio di appello non è previsto dalla legge un rito sommario alternativo al rito ordinario, ma esiste soltanto un rito, quello ordinario, integrato dalle disposizioni di cui agli artt. 702-quater e 348-bis cod. proc. civ. all'epoca vigenti.

Non è rilevante, per il caso esaminato, Cass. Sez. U 14-42011 n. 8491 (In tema di condominio negli edifici, le impugnazioni delle delibere dell'assemblea, in applicazione della regola generale dettata dall'art. 163 c.p.c., vanno proposte con citazione, non disciplinando l'art. 1137 c.c. la forma di tali impugnazioni; possono, comunque, ritenersi valide le impugnazioni proposte impropriamente con ricorso, sempreché l'atto risulti depositato in cancelleria entro il termine stabilito dall'art. 1137 citato.) che, come successivamente evidenziato da Cass. Sez. U 10-2-2014 n. 2907 Rv. 629584-01, pone principi relativi alla **sanatoria delle impugnazioni delle deliberazioni di assemblea di condominio**, non suscettibile di applicazione al di fuori di quello specifico ambito.

E, dunque, si dà continuità al principio secondo cui, nel solco di Cass. Sez. U 23-9-2013 n. 21675 Rv. 627418-01, Cass. Sez. U 8-10-2013 n. 22848 Rv. 627462-01, Cass. Sez. U 2907/2014 già richiamata, Cass. Sez. U 8-11-2018 n. 28575, in caso di **errore dell'appellante** nella scelta della forma dell'atto introduttivo del gravame, la decadenza dall'impugnazione è evitata, in forza del principio di conversione ai sensi dell'art. 156 cod. proc. civ., se, **entro il termine per impugnare, si procede non solo al deposito, ma anche alla notificazione del ricorso**.

Si ribadisce: a proposito delle impugnazioni delle deliberazioni condominiali, invece, è stato seguito anche un diverso orientamento, secondo cui (per aversi la sanatoria dell'impugnazione proposta con ricorso) è sufficiente la tempestiva notificazione della citazione, non occorrendo anche il suo deposito in cancelleria (come, invece, richiederebbe il ricorso), che avviene successivamente, al momento della iscrizione a ruolo della causa:Cass. 16 febbraio 1988 n. 1662, 30 luglio 2004 n. 14560, 11 aprile 2006 n. 8440, 27 luglio 2006 n. 17101, 28 maggio 2008 n. 14007. che, come successivamente evidenziato da Cass. Sez. U 10/2/2014 n. 2907 Rv. 629584-01. L'appello avverso sentenze in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, pronunciate ai sensi dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, ove erroneamente introdotto con ricorso anziché con citazione, è suscettibile di sanatoria, a condizione che nel termine previsto dalla legge l'atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice, ma anche notificato alla controparte, non trovando applicazione il diverso principio (che riteneva sufficiente il deposito, senza che fosse necessaria anche la notifica), non suscettibile di applicazione al di fuori dello **specifico ambito, affermato con riguardo alla sanatoria delle impugnazioni delle deliberazioni di assemblea di condominio spiegate mediante ricorso**, trattandosi di norma (meglio, interpretazione) eccezionale, non suscettibile di applicazione al di fuori di quello specifico ambito).

Quindi, in passato, per l' impugnazione delle delibere assembleari :

a) se ricorso: era sufficiente il deposito nel termine di trenta giorni (anche se era richiesta citazione): il termine "ricorso" – precisa la Corte - viene utilizzato dal legislatore nell'art. 1137 c.c. in modo "atecnico" e non va dunque inteso in senso letterale: ad ogni modo, *la domanda è valida anche in questo caso, se nei trenta giorni previsti l'atto è stato presentato solo al giudice e non notificato*. A differenza degli altri casi, dove – per aversi sanatoria – si richiedeva il rispetto di entrambi i requisiti (notifica-deposito) previsti per la forma tipica prevista dal legislatore.

b) se citazione (forma ordinaria) : notifica nei trenta giorni ed iscrizione a ruolo.

Conclude la Corte: Deve essere data continuità ai precedenti già sopra richiamati che, nel solco di Cass. Sez. U 23/9/2013 n. 21675 Rv. 627418-01, Cass. Sez. U 8/10/2013 n. 22848 Rv. 627462-01, Cass. Sez. U 29/07/2014 già richiamata, Cass. Sez. U 8/11/2018 n. 28575 (v. par. 2.5), hanno statuito che, **in caso di errore dell'appellante nella scelta della forma dell'atto introduttivo del gravame, la decadenza dall'impugnazione è evitata, in forza del principio di conversione ai sensi dell'art. 156**

*cod. proc. civ., se, entro il termine per impugnare, si procede non solo al deposito, ma anche alla notificazione del ricorso.*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**- usucapione in favore del condominio e sul difetto di legittimatio ad causa dell'amministratore. Usucapione ed estinzione della servitù per non uso -**

Ribadisce (quantomeno in tema di legittimazione) principi noti **Cassazione civile sez. II, 07/11/2024, n.28675.**

Il Tribunale accoglieva la domanda dell'attore volta ad ottenere la condanna del convenuto condominio all'*eliminazione dei paletti che ostruivano il transito carrabile sulla strada interpolatale posta tra le proprietà* (si trattava di destinazione impressa all' unico, originario, proprietario all' originariamente unico fondo sul quale era stato successivamente edificato il complesso condominiale convenuto, con contestuale creazione di specifica servitù di passaggio, a ciò destinando una specifica porzione dei propri appezzamenti di terreno per la formazione della via attraverso la quale il passaggio stesso era esercitato).

Il primo giudice, rilevava d'ufficio l'inammissibilità della deduzione con cui il condominio aveva svolto domanda riconvenzionale di acquisto per usucapione della proprietà della fascia di sede stradale in proprietà aliena sia in quanto tardiva, essendosi parte resistente costituita in ritardo, ed affermava il difetto di legittimazione dell'amministratore a promuovere ed a protestare l'estinzione del diritto altrui per non uso ventennale.

L'appello proposto dal condominio veniva rigettato, rilevando – per quel che qui interessa- la Corte che il Condominio non legittimato alla domanda di usucapione del bene libero da pesi, in quanto:

- l'amministratore del Condominio non era legittimato all'azione di usucapione in quanto domanda diretta non alla difesa della proprietà comune, ma alla sua estensione mediante declaratoria di appartenenza all'ente che rappresenta di un diritto ulteriore rispetto a quelli già nel patrimonio dei rappresentati, implicando non solo l'accrescimento del diritto di comproprietà, ma anche la proporzionale assunzione degli obblighi e degli oneri ad esso correlati
- la delibera assembleare richiamata a giustificazione della legittimazione del condominio oltre a non essere totalitaria non conferiva il suddetto potere all'amministratore.

Le doglianze (di tipo formale e sostanziale) proposte alla Corte di legittimità, venivano tutte rigettate, sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

Giustamente la Corte di Appello ha ritenuto il Condominio non legittimato alla domanda riconvenzionale di usucapione trattandosi di una domanda diretta non alla difesa della proprietà comune, ma alla sua estensione mediante declaratoria di appartenenza al condominio di un diritto ulteriore rispetto a quelli già nel patrimonio dei condomini, implicando non solo l'accrescimento del diritto di comproprietà, ma anche la proporzionale assunzione degli obblighi e degli oneri ad esso correlati.

Questo opinamento è, osserva la Cassazione, conforme al consolidato orientamento, in forza del quale "in tema di condominio negli edifici, la proposizione di una **domanda diretta alla estensione della proprietà comune** mediante declaratoria di appartenenza al condominio di un'area adiacente al fabbricato condominiale, siccome acquistata per usucapione, implicando non solo **l'accrescimento del diritto di comproprietà, ma anche la proporzionale assunzione degli obblighi e degli oneri ad esso correlati, esorbita dai poteri deliberativi dell'assemblea e dai poteri di rappresentanza dell'amministratore**, il quale può esercitare la relativa azione solo in virtù di un mandato speciale rilasciato da ciascun condomino (Sez. 2, Ord. n. 25014 del 2020,; conf. Sez. 2, Sent. n. 21826 del 2013).

Inoltre, rilevava che neanche la deliberazione assembleare aveva conferito mandato all'amministratore, perché dalla lettura del deliberato assembleare emergeva non solo che non vi era

stata alcuna delibera unanime ma anche che il potere conferito all'amministratore era limitato a proporre una domanda riconvenzionale per inibire il passaggio dell'attrice sull'assunto che ella non disponesse del titolo.

E ciò portava a ritenere inammissibile la domanda riconvenzionale di usucapione del Condominio perché l'amministratore non aveva un mandato rilasciato dai singoli condomini. Egli, peraltro, così come non era legittimato a far valere la **domanda di usucapione**, non era legittimato neanche a proporre l'**eccezione**.

Nel merito, dice la Cassazione, il Condominio non poteva proporre domanda di usucapione su un bene proprio per contrastare la domanda volta all'eliminazione degli ostacoli per l'esercizio della servitù di passaggio: correttamente, si dice, la Corte di prossimità ha richiamato l'orientamento di legittimità, secondo cui non è configurabile nel nostro ordinamento giuridico la possibilità di usucapire la libertà di un immobile da pesi che lo gravino, essendo, invece, soltanto configurabile la prescrizione estintiva per non uso dei diritti reali parziari gravanti su un immobile.

Si dà, pertanto, seguito all'ammaestramento secondo il quale "la materia dell'estinzione per non uso delle servitù prediali ha la sua disciplina nell'art. 1073 cod. civ. che collega tale effetto esclusivamente all'inerzia del titolare che si sia protratta per venti anni sicché non basta che il proprietario del fondo servente, avendolo acquistato in buona fede come esente dal peso, lo abbia altresì posseduto per dieci anni dopo la trascrizione del titolo, non essendo prevista nel nostro ordinamento l'usucapio libertatis". (Sez. 2, Sentenza n. 4412 del 27/03/2001, cit.)

La decisione si distende poi in una serie di questioni rispetto alle quali par sufficiente il mero rinvio alla sua integrale lettura, non trattandosi di questioni di specifici interesse condominiale.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**- ancora in tema di danni da infiltrazioni; nello specifico, il condominio quale successore della cooperativa originaria, unica, proprietari, ed integrazione del contraddittorio nei confronti dei singoli soci della cooperativa-**  
Situazione non ricorrente, ma certo di particolare interesse, è quella conosciuta da **Cassazione civile sez. III, 04/11/2024 , n. 28333**.

L'attore conveniva avanti il Tribunale il convenuto perché fosse dichiarato responsabile di infiltrazioni pervenute in un suo locale terraneo da un terrazzo ad esso sovrastante, di proprietà della convenuta, e perché fosse condannata a eseguire i lavori necessari per impedirle in futuro e a risarcirgli i danni patiti.

La convenuta si costituiva, resistendo, adducendo, nello specifico, di essere assegnataria di un alloggio derivato dall'appalto che Cooperativa alla società affidataria dei lavori e sosteneva che responsabili del grave dissesto del terrazzo di copertura del locale attoreo erano la cooperativa e l'appaltatrice, oltre al direttore dei lavori, di cui chiedeva la chiamata in causa

La cooperativa e il direttore dei lavori si costituivano, resistendo, mentre l'appaltatrice rimaneva contumace.

Il primo giudice accoglieva la domanda, pronunciando condanna anche in manleva.

La convenuta, chiamata a dare esecuzione alla sentenza, proponeva appello, chiedendo che, accertata la responsabilità della cooperativa e del direttore dei lavori, pure questi (oltre all'appaltatrice) fossero solidalmente condannati a manlevarla.

L'appello veniva rigettato, tanto che la soccombente proponeva ricorso per Cassazione, che veniva accolto, poiché il giudice d'appello aveva indebitamente omesso di esaminare il gravame presentato avverso la prima sentenza "nella parte in cui non aveva affrontato le posizioni della cooperativa e direttore dei lavori ai fini della chiesta manleva "da qualsiasi responsabilità inherente ai vizi originari del terrazzo".

Il giudizio veniva riassunto nei confronti delle parti originarie e dei loro successori (il fallimento, per l'impresa esecutrice), avanti il giudice del rinvio veniva convenuto, nello specifico, anche il Condominio, il Fallimento dell'impresa esecutrice, e le altre parti (o loro eredi)

La Corte di appello escludeva la responsabilità dell' appellata in punto infiltrazioni e perciò condannava in manleva altra convenuta a corrispondere all'attrice la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno con condanna alla restituzione di quanto pagato in forza dell' immediata esecutività ella sentenza e compensazione delle spese.

Con il motivo di gravame, poi accolto, ci si doleva del fatto che la Corte di appello avesse disatteso l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal condominio stesso: per "coincidenza tra la sua "soggettività" e quella della Cooperativa", la quale era stata oggetto di cancellazione dal registro delle imprese ed estinzione, da questo essendo sorta, sempre ad avviso del giudice di rinvio, "la legittimazione di ogni suo singolo membro ed indi, unitariamente considerati, da intendere membri del costituito ente di gestione". Qui il giudice di rinvio invoca Cass. 4156/2019 (che – tuttavia – ricorda la Cassazione – non si occupa del tema del condominio quale successore).

La ricorrente incidentale che la cooperativa era stata chiamata in causa quale committente dell'appalto e non quale gestore di beni comuni; la sua successione avrebbe dunque dovuto seguire l'insegnamento di S.U. 6070/2013, secondo la quale (a) l'impugnazione di una sentenza pronunciata nei confronti della società venuta meno "deve provenire o essere indirizzata, in pena d'inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci" (b) e Cass. 4156/2019 afferma che la mancata notifica agli ex soci successori va equiparata alla mancata notifica alla società, per cui deve applicarsi l'articolo 331 c.p.c.).

Dopo una serie di complessi passaggi (per l' eventuale approfondimento si rinvia alla lettura integrale della decisione) rileva la Corte che il giudizio di rinvio integra una perfetta e diretta prosecuzione di quello incardinato nei gradi pregressi e dunque un litisconsorzio necessario processuale: "*il giudizio di rinvio, pur risultando tempestivamente instaurato con la citazione anche di una sola di dette parti entro il termine di legge, non può legittimamente proseguire se il giudice adito, in applicazione dei principi in tema di litisconsorzio necessario nelle fasi di gravame, non disponga l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutte le parti cui non risulti notificato l'atto introduttivo del giudizio*" (da ultimo si evoca Cass. sez. 6-2, ord. 17 gennaio 2020 n. 975: "In conseguenza della cassazione con rinvio, tra il giudizio rescindente e quello rescissorio deve esservi perfetta correlazione quanto al rapporto processuale, che non può costituirsi davanti al giudice di rinvio senza la partecipazione di tutti i soggetti nei cui confronti è stata emessa la pronuncia rescindente e quella cassata; la citazione in riassunzione davanti a detto giudice si configura, infatti, come atto di impulso processuale, in forza del quale la controversia dà luogo ad un litisconsorzio necessario fra coloro che furono parti nel processo di cassazione, senza che abbia rilievo alcuno la natura inscindibile o scindibile della causa, né l'ammissibilità di una prosecuzione solo parziale del giudizio in sede di rinvio").

All' interno di questa cornice, peraltro, si pone la questione dell' intervenuta successione nel rapporto sostanziale (il condominio è “succeduto”, quale gestore alla cooperativa)

La presenza di una successione avvenuta nelle more, tuttavia, non può – dice la Corte - non avere effetto, perché non può certo la in ius vocatio rivolgersi nei confronti di un soggetto non più giuridicamente esistente, bensì deve chiamare nella prosecuzione del giudizio - seguendo appunto il sistema sostitutivo regolato dalla legge - chi gli subentra.

Qui la Corte rileva un “errore” del riassumente, che ha “contagiato” (questo il termine usato) il giudice del rinvio.

- Alla **cooperativa** si applica la disciplina dell'articolo 2495 c.c., per cui **la cancellazione dal registro delle imprese, avendo natura costitutiva, le apporta l'estinzione** (v. Cass. sez.1, 4 maggio 2011 n. 9744, sulla linea di S.U. 22 febbraio 2010 n. 4060).
- E qualora dall'estinzione non derivi pure il venir meno di ogni rapporto giuridico cui partecipava il soggetto estinto si verifica - come ha chiarito la ben nota S.U. 12 marzo 2013

n. 6070 - "un fenomeno di tipo successorio", per cui, in sintesi, quel che permane si trasferisce agli ex soci, dal lato attivo o passivo che ricopriva l'entità estinta.

In contrasto con questo "chiaro insegnamento nomofilattico", la riassumente non ha rivolto la in ius vocatio **agli ex soci della cooperativa estinta, bensì, per così dire, ha direttamente tramutato la cooperativa estinta nel condominio**, avendo la cooperativa costruito l'immobile da esso gestito.

Si tratta, osserva la Corte, di un "balzo giuridico" è stato condiviso dalla corte territoriale, pur essendosi *il condominio costituito per eccepire il difetto di legittimazione passiva*. Il giudice di rinvio, in effetti, ha **(erroneamente) ravvisato un passaggio automatico della soggettività del costruttore dell'edificio all'ente gestore delle - sole - parti comuni dell'edificio stesso** (cfr., da ultimo, Cass. sez. 2, ord. 16 gennaio 2024 n. 1615, Cass. sez. 2, ord. 27 novembre 2023 n. 32857 e Cass. sez. 2, ord. 4 ottobre 2023 n. 27996).

Ciò ha determinato, in concreto, a prescindere dalla evidente non sovrappponibilità successoria dei due (se non altro perché la cooperativa non ha eretto solo le parti comuni, bensì tutto l'edificio), è chiaro che gli effettivi successori della cooperativa - agevolmente identificabili alla luce della sopra richiamata S.U. 12 marzo 2013 n. 6070 e della corrente interpretativa che ne è discesa - sono stati "obliterati", nessuno degli ex soci essendo stato chiamato nel giudizio di rinvio, non integrando così il litisconsorzio necessario processuale, lacuna non colmabile dalla citazione del condominio, erroneamente ritenuto (sol perché gestore dei beni comuni) successore dell'originario proprietario-costruttore.

Dal punto di vista processuale:

- il giudice di rinvio, prima di emettere la sua sentenza, giammai ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di quei litisconsorti necessari ai quali non si era notificato l'atto di riassunzione a norma dell'art. 102 c.p.c.;
- per altro verso, la tempestiva riassunzione della causa nei confronti di anche uno solo dei litisconsorti - che qui vi è stata, essendo stati chiamati altri litisconsorti, tra i quali pure l'attuale ricorrente - è sufficiente ad evitare ogni decadenza, e quindi ad impedire l'estinzione del processo ai sensi dell'articolo 393 c.p.c.

Da ciò il disposto giudizio di rinvio, assegnando al (nuovo) giudice del merito il compito di rendere effettivo il contraddittorio.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**- servitù coattiva di passo anche per esigenze abitative. Impossibilità di costituzione di servitù su fondo in comproprietà in forza del principio del pari uso. Sull'onere della prova circa il superamento del canone del pari uso -**

Di questione che solo di riflesso riguarda la materia condominiale si occupa **Cassazione civile sez. II, 07/11/2024, n.28683**.

Gli attori convenivano al giudizio del Tribunale i proprietari dei fondi vicini, chiedendo che fosse accertato il loro acquisto per usucapione del diritto di passaggio pedonale e carrabile sui suddetti immobili dei convenuti ed a favore della p.ed. di loro proprietà.

Il Tribunale di Trento, rigettata la domanda principale di usucapione, accoglieva, invece, quella subordinata di costituzione coattiva della servitù per interclusione relativa ex art. 1052, comma 2. La Corte di Appello di Trento rigettava il gravame sulla costituzione della servitù e accoglieva solo il motivo relativo alla determinazione dell'indennità.

Il secondo giudice rilevava che già la Corte Costituzionale aveva rilevato come l'omessa previsione dell'esigenza di accessibilità alla casa di abitazione limitasse lo sviluppo di ogni singola persona umana, quale fine ultimo dell'organizzazione sociale dello Stato, ledendo il principio personalista che ispira la Carta Costituzionale. Una limitazione di tale genere al diritto del proprietario del fondo servente si è ritenuta legittima quale limite olla proprietà privata imposto dalla legge, ai sensi della norma costituzionale, con il fine di assicurare la funzione sociale della proprietà. Così,

*l'istituto della servitù coattiva di passaggio non può più ritenersi condizionato da un'ottica dominicale e produttivistica, bensì deve considerarsi orientato - nella prospettiva di tutela dei valori della persona di cui agli artt. 2 e 3 Cast. - anche alla tutela delle esigenze di carattere abitativo (Cass. Civ. Sez. II n. 10045/2008; Cass. Civ. Sez. II n. 14103/2012; Cass. Civ. Sez. II n. 1603/2017). Tale giurisprudenza valorizzava anche le esigenze di accessibilità tramite i mezzi meccanici della casa di abitazione, in ragione dell'odierno comune stile di vita".*

A' fini che qui ne occupano rileva il passaggio della proposta di definizione avanzata dal relatore e fatta poi propria dal Collegio.

L'infondatezza-inammissibilità della censura si collega al rilievo secondo il quale (e par sufficiente la trascrizione del correlativo passaggio motivazionale) "... gli odierni ricorrenti si dolgono del fatto che la domanda non era stata proposta in relazione ad un portico del quale i controricorrenti erano solo comproprietari, che pure avrebbe dovuto essere attraversato per raggiungere la pubblica via. La Corte di Appello ha rigettato la dogliananza, affermando, condivisibilmente, che non è possibile costituire servitù di passaggio su un fondo in comproprietà, essendo il transito sullo stesso connaturato all'esercizio del diritto di comproprietà. Sul punto, vale richiamare il principio secondo cui "Posto che **il partecipante alla comunione può usare della cosa comune per un suo fine particolare**, con la conseguente possibilità di ritrarre dal bene una **utilità specifica aggiuntiva** rispetto a quelle che vengono ricavate dagli altri, con il limite di non alterare la consistenza e la destinazione di essa, o di non impedire l'altrui pari uso, **il passaggio su una strada comune, in origine destinata a servire alcuni, determinati fondi di proprietà esclusiva, che venga effettuato da un comunista anche per accedere ad altro fondo, a lui appartenente in proprietà esclusiva, di per sé non raffigura un godimento vietato, a norma dell'art. 1059, primo comma, cod. civ.**, non comportando la costituzione di una servitù sul bene comune, perché non si risolve nella modifica della destinazione di questo, né nell'impedimento dell'altrui pari diritto" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 476 del 20/01/1994, Rv. 485047). La relativa indagine costituisce un accertamento di fatto (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3368 del 23/03/1995, Rv. 491342), fermo restando che, in tema di **condominio** "... il **superamento dei limiti** del pari uso della cosa comune, di cui all'art. 1102 c.c., che impedisce la modifica apportata alla stessa da un singolo condomino, si configura come un **fatto costitutivo**, inerente alle condizioni dell'azione esperita, sicché, a norma dell'art. 2697, comma 1, c.c., deve essere provato dalla parte che contesti l'uso della cosa operato da uno dei comproprietari, mentre la deduzione, da parte del convenuto, della legittimità della modifica costituisce un'eccezione in senso improprio, che, rilevabile dal giudice anche d'ufficio, non comporta alcun onere probatorio a carico del convenuto medesimo" (Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 5809 del 22/02/2022, Rv. 664184)".

Con riferimento alla costituzione coattiva di servitù, osserva la Corte, esser conforme alla propria giurisprudenza il principio di diritto affermato dalla sentenza ricorsa, secondo il quale l'art. 1052 c.c. può essere invocato al fine della costituzione di una servitù coattiva di passo carraio, in favore di un fondo non intercluso, non solo per esigenze dell'agricoltura o dell'industria, ma anche a tutela di esigenze abitative, da chiunque invocabili, emergendo, dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 167 del 1999, un mutamento di prospettiva secondo il quale l'istituto della servitù di passaggio non è più limitato ad una visuale dominicale e produttivistica, ma è proiettato in una dimensione dei valori della persona, di cui agli artt. 2 e 3 Cost., che permea di sé anche lo statuto dei beni ed i rapporti patrimoniali in generale. Nell'equilibrata applicazione dell'istituto, peraltro, la domanda, proposta a norma della ricordata disposizione, può essere accolta a condizione che sussista l'assenso dell'autorità di vigilanza sul territorio e che il passaggio imposto non comporti un sacrificio, per il fondo servente, maggiore del beneficio per quello dominante, con possibilità di derogare al limite imposto dall'art. 1051, ultimo comma, c.c. (che esonera da servitù case, cortili, giardini ed aie) solo previa accorta ponderazione degli interessi e con adeguato impiego dello strumento dell'indennità,

previsto dall'art. 1053 c.c.. (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 8817 del 10/04/2018; Cass., Sez. 2, Sentenza n. 14103 del 3.08.2012). Il giudizio di comparazione dei contrapposti interessi spetta al giudice del merito e - ove congruamente motivato - si sottrae al sindacato del giudice di legittimità, non potendosi riscontrare alcuna violazione di legge.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**- condominio e determinazione del corrispettivo richiesto per consumi del gas: contestazione sulle fatture dell'ente erogatore: un'applicazione concreta ed una specificazione del principio di travisamento della prova -**

Di controversia sui consumi si occupa **Cassazione civile sez. III, 11/11/2024, n.29077.**

Il condominio convenne al giudizio del Tribunale l' impresa erogatrice del servizio, adducendo che (i) che il condominio nulla doveva di quanto con le fatture inviate dall'ente

(ii) che, per contro, l'ente aveva titolo a vedersi rimborsare e restituire, con conseguente pronuncia di condanna in via riconvenzionale l' importo portato da altra fattura

(iii) ciò sulla base di una comunicazione del prestatore di servizi che aveva comunicato di aver erroneamente addebitato un consumo di gas superiore a quello effettuato e di dovergli rimborsare il corrispondente importo, pagato in eccesso.

Su queste basi si sviluppava un articolato contenzioso stragiudiziale, che – tuttavia – non evitava il giudizio.

Il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda, con sentenza, che – tuttavia – non era condivisa dalla Corte di Appello, che condannava il condominio a corrispondere all' ente l' importo ritenuto come dovuto.

La Corte rinviava la decisione, sul rilievo che il ricorrente sollevava una questione afferente il travisamento della prova (questione rimessa alle SS.UU.) e dava, così, seguito alla decisione del ricorso, volta che la problematica così considerata veniva efficacemente risolta dalle Sezioni Unite.

La decisione si segnala essenzialmente per la sua rilevanza processuale: alla Corte di merito si imputava di aver travisato le prove documentali rappresentate,da due fatture, pur dimesse in atti.

Osserva e ribadisce la Corte che a dirimere il conflitto insorto nella giurisprudenza di questa Corte sulla questione **se possa dedursi in sede di legittimità, per il tramite del numero 4 dell'articolo 360 c.p.c., la violazione dell'articolo 115 c.p.c. per essere il giudice del merito incorso nel c.d. "travisamento della prova"**, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente principio di diritto: "*Il travisamento del contenuto oggettivo della prova, il quale ricorre in caso di svista concernente il fatto probatorio in sé, e non di verifica logica della riconducibilità dell'informazione probatoria al fatto probatorio, trova il suo istituzionale rimedio nell'impugnazione per revocazione per errore di fatto, in concorso dei presupposti richiesti dall'articolo 395, n. 4, c.p.c., mentre, ove il fatto probatorio abbia costituito un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare, e cioè se il travisamento rifletta la lettura del fatto probatorio prospettata da una delle parti, il vizio va fatto valere, in concorso dei presupposti di legge, ai sensi dell'articolo 360, nn. 4 e 5, c.p.c., a seconda si tratti di fatto processuale o sostanziale".*

Così facendo le SS.UU. hanno confermato che tra errore percettivo (revocatorio) ed errore valutativo (o di giudizio) tertium non datur: per "fatto probatorio" si intende non già il fatto storico che per mezzo dell'istruzione probatoria deve accertarsi, bensì l'oggetto della percezione del giudice (il documento, la foto, la dichiarazione, l'indizio etc.). Quando, invece, il giudice sia incorso in una svista sul "fatto probatorio" in sé ed esso non era controverso tra le parti, la sentenza è impugnabile, in concorso dei presupposti richiesti, con revocazione ex art. 395, n. 4, c.p.c.

Quindi, per Cassazione (**ex n° 4 e 5**) può esser dedotto il fatto che il giudice del merito abbia

- supposto un fatto la cui verità è incontestabilmente esclusa
- supposto l' inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilità

Ma per fatto probatorio si intendere

- non il fatto storico che si deve appurare per mezzo dell'istruzione probatoria

- ma l' oggetto della percezione del giudice

Di contro, è ammissibile solo l' impugnazione per **revocazione** quando

- il giudice è incorso in una svista sul fatto, che non è controverso tra le parti
- dovendosi, così, che questa contestazione sulla percezione del fatto o sul fatto in sé considerato, possa comunque servire per censurare censurare la valutazione delle risultanze istruttorie effettuata dal giudice di merito, mai consentita in sede di legittimità.

Ed è sulla scorta di questo principio di diritto che il ricorso viene dichiarato inammissibile.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

#### **- alloggio del portiere, vincolo di destinazione ed un riepilogo sistematico su obligatio propter rem ed oneri reali -**

La pronuncia di **Cassazione civile sez. III, 12/11/2024, n.29199** decide una questione di particolare interesse, tanto da meritare la decisione in pubblica udienza.

A fronte della richiesta dell'aggiudicatario di ottene la convalida dello sfratto per finita locazione dell'proprietà solitaria adibita ad abitazione del portiere il Tribunale rigettò la domanda avendo ritenuto che:

- in virtù del regolamento di condominio trascritto, l'immobile era gravato da un vincolo di destinazione, configurante una obbligazione propter rem;
- tale vincolo era connesso alla destinazione dell'immobile a casa del portiere, per cui esso si trasmetteva automaticamente anche agli aventi causa del proprietario e cessava solo con l'eventuale cessazione della destinazione e, quindi, nel caso di soppressione del servizio di portierato, nella specie non dimostrata.

La Corte di appello confermava tale decisione, adducendo che le parti dell'edificio condominiale (locali per la portineria e per l'alloggio del portiere ecc.) indicate al n. 2 dell'art. 1117 cod. civ. - che al pari di quelle indicate ai nn. 1 e 3 dello stesso articolo sono oggetto di proprietà comune se il contrario non risulta dal titolo - sono anche suscettibili, a differenza delle parti dell'edificio di cui ai citati nn. 1 e 3, di utilizzazione individuale in quanto la loro destinazione al servizio collettivo dei condomini non si pone in termini di assoluta necessità; pertanto, in relazione ad esse occorre accertare nei singoli casi se l'atto che le sottrae alla presunzione di proprietà comune contenga anche la risoluzione o il mantenimento del vincolo di destinazione derivante dalla loro natura, configurandosi nel secondo caso l'esistenza di un vincolo obbligatorio propter rem fondato su una limitazione del diritto del proprietario e suscettibile di trasmissione in favore dei successivi acquirenti dei singoli appartamenti anche in mancanza di trascrizione (peraltro possibile ai sensi dell'art. 2646 cod. civ.) (a conforto, i giudici di appello, citavano Cass. n. 11068 del 24/10/1995; n. 5167 del 25/08/1986; v. anche Cass. n. 4435 del 27/03/2001; n. n. 6474 del 25/03/2005).

L'intimante ricorreva per Cassazione deducendo "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362,1363 e ss. cod. civ. in ordine alla interpretazione del regolamento di condominio; dell'art. 1117 cod. civ."

Il motivo incontra il favore della Corte, la quale osserva che l'orientamento richiamato a fondamento della sentenza impugnata risulta invero superato da più recente indirizzo (al quale viene data continuità) secondo il quale il negozio con cui, successivamente alla costituzione del condominio, si imprime ad un immobile, ab origine di proprietà di uno dei condomini, il vincolo di destinazione in perpetuo ad alloggio del portiere, non è sussumibile nella categoria delle obbligazioni propter rem, difettando il requisito della tipicità, giacché non esiste una disposizione di legge che contempli l'obbligazione reale tipica di concedere in uso perpetuo un bene immobile (Cass. n. 26987 del 24/10/2018; ma v. già Cass. n. 4572 del 26/02/2014; principio ripreso e confermato, in motivazione, da Cass. 18/06/2020, n. 11802; Cass. 14/10/2022, n. 30302; v. anche da ultimo, in motivazione, Cass. n. 16083 del 10/06/2024).

In termini più generali la Corte di preoccupa, prima di tutto, di definire concettualmente l'ambito di operatività delle obbligazioni propter rem:

- queste ultime hanno titolo (solo) nella legge, al pari dei diritti reali,
- sono caratterizzate oltre che dall' accessorietà e dall' ambulatorietà (dal lato soggettivo passivo), dal requisito della tipicità, vale a dire non possono essere liberamente costituite dall'autonomia privata, ma sono ammissibili solo nei casi voluti dalla legge, e cioè quando una norma giuridica consente che, in relazione ad un determinato diritto reale ed in considerazione di esigenze permanenti di cooperazione o di tutela di interessi generali, il soggetto si obblighi ad una prestazione accessoria, che può consistere anche in un facere (Cass. 02/01/1997, n. 8);
- questo orientamento restrittivo, che si era già affermato a partire dagli anni '50 (Cass. 18/01/1951, n. 141), trova la ragion d'essere nell'esigenza di **preservare il più possibile la natura di diritto pieno ed esclusivo della proprietà**, quale riflesso del diritto di libertà individuale, onde la sottrazione all'autonomia privata del potere di prevedere liberamente tali obbligazioni al di fuori dei casi tassativamente indicati dalla legge.

Confermata questa ricostruzione, la Corte trascorre in ulteriori precisazioni di tipo, appunto, sistemicò:

- ad opporsi quale limite alla possibilità, per i privati, di costituire autonomamente obbligazioni reali, non è il principio di tipicità dei diritti reali
- l'obbligazione propter rem, in nulla differisce da una normale obbligazione se non per l'inerenza al bene, la quale non ne fa derivare alcun carattere di realtà ma individua soltanto un aspetto non essenziale per la sua connotazione, quale l'individuazione del soggetto obbligato;
- ambulatorietà, dunque, vuol dire "mutamento dell'obbligato in virtù del trasferimento del diritto reale"
- in ipotesi di inadempimento, l'obbligazione propter rem non è infatti assistita da nessuna garanzia reale sul bene gravato, potendo il creditore rivalersi unicamente sul patrimonio dell'obbligato.

In termini riassuntivamente generali si rileva che tipicità vuol significare **impossibilità per i singoli singoli, di incidere sulla posizione giuridico-economica del terzo indipendentemente da una sua determinazione di volontà**, l' eventuale vincolo deve, così, discendere solo e necessariamente da una **disposizione normativa**, per il principio della 'intangibilità della sfera giuridica del terzo a prescindere dalla sua accettazione.

E' – dunque- da escludere la possibilità di ipotizzare una obbligazione reale atipica e, per l'effetto, si deve escludere che le obbligazioni propter rem risultino liberamente costituitili da soggetti privati (v. ex aliis Cass. 18/01/1951, n. 141; 07/09/1978, n. 4045; 20/08/1993, n. 8797; 02/01/1997, n. 8).

Confermato questa opzione interpretativa la Corte passa ad esaminare **l' armonizzazione dell' obbligatio propter rem con il disposto dell'art. 1117 c.c..**

Quest'ultima norma non può – cerziora la Cassazione - costituire "fonte legale" dell' obbligazione reale.

Di vero:

- le **ipotesi di obbligazioni reali normalmente ravvisate nel Codice**, quali ad esempio le prestazioni positive a carico del titolare del fondo servente (art. 1030 cod. civ.) o la contribuzione dei comproprietari alle spese necessarie per la conservazione ed il godimento della cosa comune (artt. 1104 e 1123 cod. civ.), si pongono in situazione di **totale alterità rispetto all'art. 1117** (per il sol fatto che questa disposizione non contempla nessuna prestazione caratterizzata da ambulatorietà)
- il **vincolo di destinazione** imposto al locale (di proprietà esclusiva) destinato ad alloggio del portiere, potrebbe **in astratto ricevere una più appropriata qualificazione giuridica**

**riconducendolo ad un rapporto di servitù**, in virtù degli obblighi negativi sottesi a tale destinazione (in tale prospettiva, v. Cass. n. 16083 del 2024, cit.; n. 30302 del 2022 cit.)

- ma se di servitù si tratta, essa deve pur sempre rinvenire la sua fonte in un apposito titolo, debitamente trascritto, dal quale risulti la volontà di restringere permanentemente i poteri normalmente connessi alla proprietà di quel bene e ad assicurare correlativamente particolari vantaggi ed utilità alle altre unità immobiliari ed alle parti comuni, assumendo perciò carattere di realtà, sì da inquadrarsi nello schema delle servitù ovvero nell'acquisto mediante usucapione (Cass. n. 30302 del 2022, cit.).
- ove tali presupposti costitutivi facciano difetto la materiale assegnazione di una porzione di fabbricato al servizio di portineria potrebbe assumere diverso rilievo nei limiti in cui risulti possibile la costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia, allorché le opere permanenti destinate all'esercizio della servitù medesima, predisposte dall'unico proprietario, preesistano al momento dell'atto di costituzione del condominio (cioè, del primo atto di alienazione di una proprietà solitaria, quando, cioè, l'unico proprietario del fabbricato provveda ad un'espressa esclusione della condonialità dei beni adibiti a portineria ed alloggio del portiere)
- la riserva – in sé e per sé considerata-, tuttavia, non può tuttavia risultare idonea ad evitare la costituzione di una servitù in favore delle unità immobiliari di proprietà esclusiva, per gli effetti dell'art. 1062 cod. civ. (v. in tal senso, Cass. n. 30302 del 2022, cit.; e ivi richiamata, Cass. 22/06/2022, n. 20145), appunto, in presenza di “opere visibili e permanesti”

Se manca tale evidenziazione di predialità, conclude la Corte, disponendo un nuovo esame della fattispecie da parte del giudice del rinvio, *nessuna connotazione di carattere reale può essere attribuita alle altre ipotesi di limitazione, stante i confini dell'autonomia privata sopra analizzati, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano dell'efficacia per i terzi acquirenti.*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

#### **- condominio, amministratore e danno da lesione della reputazione -**

Una particolare ipotesi di acrimonia tra condomino ed amministratore è esaminata da **Cassazione civile sez. III, 12/11/2024, n.29203**

Il legale rappresentante della società di amministrazioni condominali, al tempo stesso persona fisica che svolgeva materialmente le funzioni di amministratrice condominiale, convenne in giudizio una condoina per sentirla condannare al risarcimento del danno morale patito in conseguenza dei messaggi di posta elettronica di carattere ingiurioso inviati dalla convenuta e, in particolare, di uno che conteneva l'accusa di "appropriazione indebita nell'anno di gestione 2014/2015".

Il Tribuanle accolse la domanda, con decisione confermata dalla Corte di Appello, la cui sentenza veniva ricorsa per cassazione.

La corte di prossimità evidenziava:

- a) il messaggio di p.e.c. era del seguente tenore: "... *la informo che l'ultima rata ordinaria della gestione 2018/2019 non è stata da me liquidata in quanto a tutt'oggi non ricevo da voi alcuna comunicazione in merito alla mia situazione contabile e tenuto conto dell'appropriazione indebita da voi fatta nell'anno di gestione 2014/2015*";
- b) le medesime accuse erano reiterate con altro messaggio contenente l'accusa "*di non averle consentito di prendere visione dei documenti contabili e degli estratti conto da lei richiesti oltre che di gravi irregolarità nella documentazione contabile pervenutale*";
- c) contrariamente a quanto dedotto dall'appellante, la locuzione "*appropriazione indebita*" rappresentava "*un attacco personale nei confronti dell'amministratrice, oltre che della sua consapevolezza circa l'offesa sottostante le parole da lei pronunciate reiterate*", trattandosi, in ragione del suo "evidente contenuto" e del "senso letterale ed oggettivo" che vi andava ascritto, non già di "mera espressione di critica e di dissenso rispetto ad un atto gestorio", bensì "di offesa gratuita

avente un peso ed un significato specifico, tale da offendere il destinatario, ledendo la sua figura professionale, il suo decoro e il suo onore".

La Corte rigetta il gravame con il quale si contestava la Corte territoriale che il giudice del merito avesse pretermesso "l'esame del contesto e delle circostanze dell'enunciato" presente nel messaggio p.e.c., così errando nel reputare "*idonea ad offendere l'onore ed il decoro della sfera personale e professionale*" dell'attrice. *la sola espressione "appropriazione indebita" di cui alla rubrica dell'art. 646 c.p., "indipendentemente dal fatto cui si riferisca", ossia anche là dove questo non sia, come tale, sussumibile nella condotta punita dall'anzidetta fattispecie incriminatrice e, dunque, non assuma valenza offensiva*, al tempo stesso adducendo che non si potesse ritenere sussistente il dolo nella condotta del mittente del messaggio di p.e.c. in base alla sola espressione "appropriazione indebita" presente nella rubrica dell'art. 646 c.p.c., non assumendo questa, isolatamente intesa, una valenza ingiuriosa nella percezione sociale.

La Corte (accogliendo – tuttavia – il ricorso per ragioni di ordine strettamente processuale, id est: omessa pronuncia su un motivo di appello), ritiene inammissibile questi motivi di gravame (afferenti la definizione della condotta della condomina come illecita), rilevando che:

- in tema di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. per lesione della reputazione personale, la condotta asseritamente lesiva della persona non va valutata "quam suis", e cioè in riferimento alla considerazione che ciascuno ha della sua reputazione, ma, in concreto, come **lesione dell'onore e della reputazione di cui la persona goda tra i consociati** (Cass. n. 21740/2010; Cass. n. 12813/2016)
- la valutazione del contenuto degli scritti e l'apprezzamento in concreto delle espressioni usate come lesive dell'altrui reputazione costituiscono **oggetto di accertamenti in fatto, riservati al giudice di merito ed insindacabili in sede di legittimità** (tra le tante, Cass. n. 6133/2018), restando escluso un sindacato sulla sufficienza, logicità e contraddittorietà della motivazione stessa, alla stregua della previgente formulazione del citato n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (tra le tante: Cass., S.U., n. 8053/2014).

In concreto, la sentenza impugnata ha apprezzato l' oggettiva portata lesiva dell'espressione utilizzata, contestualizzandola nell'ambito dello specifico rapporto intercorrente tra la l'amministratore e la condomina.

Quindi, il giudice di appello non si è limitato all' isolata considerazione dell'espressione "appropriazione indebita", ma ha considerato il complessivo tenore della e-mail, rapportando quella espressione (1) a **circostanze di modo e di tempo - ossia, alla "gestione" condominiale svoltasi in certo "periodo"**, (2) ravvisando nella sua oggettività e nella sussistenza della **piena consapevolezza del relativo significato** da parte di chi l'aveva intenzionalmente proferita tramite messaggio PEC, una portata trascendente la mera critica rispetto alla gestione condominiale dell' amministratrice.

E' quindi, legittimo (e supporta pienamente il disposto risarcimento del danno) il convincimento della Corte territoriale, che ha ritenuto

- la sussistenza di un'offesa gratuita, giacché non affatto sostanziata da riscontri, con valenza lesiva dell'onore e della reputazione della destinataria della e-mail ben
- percepibile, come tale, nell'ambito del consenso sociale
- tenuto conto della tipologia dell'attività materialmente svolta dall'attrice chiamata a professionalmente gestire il denaro versato dagli appartenenti ad un condominio

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

- ancora su condominio, danni da lavori di ristrutturazione male eseguiti, difetti costruttivi ed estensione della domanda-

Poliedrica la portata di **Cassazione civile sez. II, 13/11/2024, n.29251**, che pone (e ribadisce) anche una serie di principi in tema di appalto.

La causa trae origine dalla domanda (preceduta da ATP) avanzata da alcuni condomini che, deducendo esser emerso, in sede di ATP, un quadro di gravissime carenze costruttive, tecniche e progettuali, con una stima dei costi di ripristino, per le sole parti condominiali, di Euro 530.650,00, oltre spese tecniche, chiedevano la condanna della convenuta (venditrice delle singole unità) al risarcimento dei danni a proprio favore degli attori, per le quote condominiali, nonché al risarcimento dei danni subiti alle proprietà esclusive.

La società si costituiva dichiarando di non avere provveduto alla ristrutturazione ma solo alla vendita, in qualità di proprietaria di tutto il complesso, affidando l'intera opera ad altri soggetti, dei quali ha chiesto perciò l'autorizzazione alla chiamata in causa e chiedeva il rigetto della domanda e, in caso di suo accoglimento anche parziale, la condanna dei terzi chiamati, ciascuno per le responsabilità rispettivamente accertate (impresa esecutrice e direttore lavori), a garantire e tenere indenne la convenuta da ogni esborso che la stessa dovesse essere tenuta a sostenere, accertando la totale esclusiva responsabilità delle parti da essa chiamate in causa.

Terzi, a loro volta, chiamavano in causa le compagnie di assicurazione.

Il Tribunale dichiarava l'inammissibilità dell'estensione della domanda da parte degli attori nei confronti di alcuni dei chiamati in causa, in quanto tardivamente eseguita con la prima memoria ex art. 183 cod. proc. civ.; considerava che il c.t.u. aveva ascritto gli smottamenti a errori sia nella fase progettuale che in quella esecutiva, e dichiarava che, riguardo all'azione era esperita ex art. 1669 cod. civ., non erano maturette decadenza e prescrizione, così provvedendo alla determinazione del danno da risarcire.

Sul gravame dei soccombenti, la Corte d'Appello di Firenze, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglieva (per quel che qui interessa) la domanda nei confronti dei chiamati e delal dante causa (nei limiti delle rispettive responsabilità accertate e indicate dal c.t.u) con vincolo di solidarietà passiva ex art. 2055 cod. civ.

La condanna era estesa al socio unico delal società società in liquidazione cancellata dal Registro Imprese, al risarcimento dei danni in favore delle parti attrici nei limiti di quanto ottenuto in base al bilancio di riparto ex art. 2495 cod. civ..

Rilevava il giudice di appello che, per quanto riguardava l'appello incidentale dei condomini, la sentenza aveva dichiarato che la società Il Fortilizio aveva individuato i terzi chiamati come responsabili del danno e perciò il giudice poteva direttamente emettere nei loro confronti la pronuncia di condanna, anche se l'attore non ne aveva fatto richiesta, senza incorrere nel vizio di extra petizione, con vincolo di solidarietà passiva ex art. 2055 cod. civ.

La decisione veniva gravata in via principale ed incidentale, senza – tuttavia – incontrare il favore della Corte.

#### a) estensione automatica della domanda verso i chiamati

Il motivo veniva rigettato ritenendo la Corte che il giudice di appello avesse fatto corretta applicazione “dei principi elaborati da questa Corte in materia di estensione automatica della domanda ai terzi responsabili”.

Infatti:

- nell'ipotesi in cui il convenuto chiami in causa un terzo, indicandolo come **il soggetto tenuto a rispondere della pretesa dell'attore**, la domanda attorea si estende automaticamente al terzo, pur in mancanza di apposita istanza, dovendosi individuare il vero responsabile nel quadro di un rapporto oggettivamente unitario (garanzia propria);
- diversa situazione (garanzia impropria) si ha nel caso in cui **la chiamata del terzo sia in garanzia**, tale estensione automatica non si verifica, in ragione dell'autonomia sostanziale dei due rapporti, ancorché confluiti in un unico processo (Cass. Sez. 3 15-1-2020 n. 516 Rv. 656810-01, Cass. Sez. 3 5-3-2013 n. 5400 Rv. 625380-01, Cass. Sez. 2 26-1-2006 n. 1522 Rv. 586286-01)

- inoltre, in tema di responsabilità ex art. 1669 cod. civ. per rovina e gravi difetti dell'opera, la responsabilità extracontrattuale prevista dalla disposizione trova applicazione non solo a carico del costruttore, ma anche a carico di coloro che abbiano collaborato nella costruzione, sia nella fase della progettazione, che in quella di direzione dell'esecuzione dell'opera, qualora la rovina o i difetti siano ricollegabili a fatto a loro imputabile
- in tale caso, la chiamata in causa del progettista e del direttore dei lavori da parte dell'appaltatore convenuto in giudizio per rispondere ai sensi dell'art. 1669 cod. civ. dell'esistenza di gravi difetti dell'opera, effettuata non solo a fini di garanzia ma anche per rispondere della pretesa dell'attore, comporta che la domanda originaria, anche in mancanza di espressa istanza, si intenda automaticamente estesa al terzo, trattandosi di individuare il responsabile nel quadro di un rapporto oggettivamente unico.
- la sostanziale unitarietà del rapporto dedotto in causa implica che il giudice, senza incorrere nella violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, può accogliere quella pretesa nei confronti del chiamato, pur in difetto di una espressa istanza in tal senso da parte dell'attore, avendo la chiamata del terzo proprio il compito di supplire al difetto di citazione in giudizio, a opera dell'attore, del soggetto indicato dal convenuto come responsabile in sua vece e contro il quale dovrà emettersi la condanna (Cass. Sez. 2 30-5-2003 n. 8811 Rv. 563824-01, Cass. Sez. 2 14-1-2014 n. 632, non massimata). Questa, osserva la Corte è esattamente la progressione che si è concretamente verificata, perché la società venditrice aveva sostenuto di avere soltanto venduto gli immobili e di non avere eseguito i lavori e perciò di non essere responsabile dei vizi lamentati, chiedendo la chiamata dei terzi anche perché fosse accertata la loro totale esclusiva responsabilità.

Da ciò il rigetto del motivo.

#### **b) sulla c.d. rappresentanza reciproca in materia condominiale**

Tale costruzione non è scalfità (come erroneamente imputato alla sentenza ricorsa dalla ricorrente), che soltanto alcuni degli attori avessero impugnato la statuizione della sentenza di primo grado che aveva escluso l'estensione della domanda: infatti, premette la Corte, la sentenza di appello, confermando quella di primo grado sul punto, ha avuto a oggetto la condanna al risarcimento dei danni alle parti comuni del condominio. Infatti,

- in tema di condominio il principio della "rappresentanza reciproca", in forza del quale ciascun condomino può agire, anche in sede di impugnazione, a tutela dei diritti comuni nei confronti dei terzi, in quanto l'interesse per il quale agisce è comune a tutti i condomini (Cass. Sez. 2 19-5-2003 n. 7827 Rv. 563290-01, Cass. Sez. 2 28-6-2001 n. 8842 Rv. 547806-01, per tutte);
- ciò è giustificato dalla peculiare natura del condominio, ente di gestione sfornito di personalità distinta da quella dei suoi componenti, i quali devono intendersi rappresentati dall'amministratore;
- in ragione di ciò neppure l'iniziativa dello amministratore a tutela di un diritto comune dei condomini priva gli stessi del potere di agire personalmente a difesa di quel diritto nell'esercizio di una forma di rappresentanza reciproca, atta ad attribuire a ciascuno una legittimazione sostitutiva scaturente dal fatto che ogni singolo condomino non può tutelare il suo diritto senza necessariamente e contemporaneamente difendere i diritti degli altri condomini (cfr. da ultimo Cass. Sez. 6-2 19-11-2021n. 35576 Rv. 662900-01, in motivazione, e precedenti ivi richiamati).

#### **c) un “riepilogo” in tema di appalto, responsabilità e decadenza dalla garanzia**

##### c.1. responsabilità appaltatore

L'appaltatore – ribadisce la Corte - è responsabile per i difetti della costruzione derivanti da vizi e inidoneità del suolo, anche ove gli stessi siano ascrivibili a imperfetta o erronea progettazione

**fornitagli dal committente**, atteso che l'indagine sulla natura e sulla consistenza del suolo rientra i compiti dell'appaltatore, che deve estendere il suo controllo anche alla rispondenza del progetto alle caratteristiche geologiche del terreno sul quale devono porsi le fondazioni, in quanto l'esecuzione a regola d'arte dell'opera dipende dall'adeguatezza dell'uno alle altre (Cass. Sez. 2 21-11-2016 n. 23665 Rv. 642070-01, Cass. Sez. 2 7-9-2000 n. 11783 Rv. 540025-01).

c.2. sulla tempestività della denuncia

Il **termine** per la denuncia dei vizi previsto dall'art. 1669 cod. civ.

- **decorre dal giorno in cui il committente consegua un apprezzabile grado di conoscenza oggettiva** della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dall'imperfetta esecuzione dell'opera, in quanto non sono sufficienti manifestazioni di scarsa rilevanza e semplici sospetti;
- spetta al giudice di merito, involgendo apprezzamento di fatto, l'accertamento del momento nel quale detta conoscenza è stata acquisita (Cass. Sez. 2 16-1-2020 n. 777 Rv. 656833-01, Cass. Sez. 2 29-3-2002 n. 4622 Rv. 553338-01 relative a fattispecie nelle quali il termine era stato individuato nella data di deposito della relazione del consulente d'ufficio; nello stesso senso anche Cass. Sez. 2 18-5-2023 n. 13707 Rv. 667805-01, per tutte).

c.3) responsabilità del progettista – direttore dei lavori

Ribadisce la Corte il proprio consolidato ammaestramento, in ragione del quale

- il progettista direttore dei lavori non può (in ragione dell'obbligo di diligenza impostogli dall'art. 1176 c.c., in relazione alla peculiarità del contenuto dell'incarico, commisurato alla natura dell'attività esercitata) **esimersi da una valutazione approfondita** delle problematiche costruttive riferite alla tipologia geomorfologica del luogo,
- la responsabilità del progettista e del direttore dei lavori è **solidale con quella dell'impresa** costruttrice, in quanto l'ipotesi di responsabilità di cui all'art. 1669 cod. civ. ha natura extracontrattuale e nella stessa concorrono tutti i soggetti che abbiano contribuito per colpa professionale alla determinazione dell'evento dannoso
- quindi, **il progettista risponde in solido con l'appaltatore dei vizi della costruzione dipendenti da cedimento delle fondazioni dovuto alle caratteristiche geologiche del terreno, ove i vizi dipendano da progettazione inadeguata alle condizioni geologiche del terreno** (Cass. 11783/2000 già citata).

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

- condominio e liquidazione delle spese di negoziazione assistita, rimasta senza esito: vanno considerate spese vive comunque dovute -

Una precisazione di ordine essenzialmente pratico si ricava da **Cassazione civile sez. III, 13/11/2024, n.29337**. Par sufficiente riportare il corrispondente passaggio motivazionale.

Ribadisce la Corte la correttezza della decisione di merito che aveva liquidato le spese legali liquidate, relativamente alla negoziazione assistita proposta al Condominio e rimasta senza seguito, in ordine alla vicenda concernente il mancato pagamento di fatture emesse per erogate forniture.

Ribadisce la Corte la correttezza di tale decisione (si contestava che la Corte di merito avesse immotivatamente escluso l'autonomia rilevanza dell'attività stragiudiziale) rilevando che, “*quanto alle spese stragiudiziali, risulta nell'impugnata sentenza posto in rilievo che, pur non dovendo l'attività di negoziazione assistita costituire oggetto di separata liquidazione di compenso (ex art.20 DM n.55/14) per non essere la medesima andata a buon fine, l'importo erroneamente liquidato come compenso è da riqualificare come indennizzo delle spese vive comunque dovute, risultando esso satisfattivo al riguardo.*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

-ancora su cortile, 1117 c.c. e “presunzione” di condominalità: si ha riguardo alla natura intrinseca del bene e non alle concrete modalità di utilizzo. -

Sulla c.d. presunzione di condominialità (meglio, criterio di attribuzione) pronuncia **Cassazione civile sez. II, 14/11/2024, n.29379**

Il Tribunale rigettava la domanda di alcuni condomini volta ad accertare la comproprietà in capo agli stessi e agli altri condomini dell'area cortilizia adibita a parcheggio a uso pubblico a pagamento che asservivano essere illegittimamente gestito dalla società convenuta, anche con riferimento alle garanzie prestate negli atti di compravendita.

Il rigetto della domanda si fondava sull'accertamento che il cortile era stato adibito a parcheggio pubblico, ben da prima che fosse costituito il condominio mediante la stipula dell'atto costitutivo e la vendita delle singole unità immobiliari.

La Corte di Appello, in riforma della sentenza impugnata, accertava che l'area cortilizia oggetto della lite costituiva parte comune dei fabbricati, rigettando ogni ulteriore domanda.

Secondo la Corte di Appello non era sufficiente il rilievo (pur valorizzato dal primo giudice) che l'area cortilizia era stata da decenni sottratta al comune godimento e data in locazione a terzi sin da prima che venisse costituito il condominio, per escludere l'operatività della presunzione posta dall'art. 1117 c.c. Rilevava la Corte:

- non era sufficientemente dimostrata a dimostrare l'esclusione (dal novero dei beni comuni) del cortile il semplice fatto che l'area cortilizia fosse sottratta al comune godimento e data in locazione a terzi
- in nessuno degli atti di vendita era contenuta in' espressa esclusione dell'area-cortile dalle parti comuni
- per contro, vi era espressa previsione che la proprietà era ceduta con tutti i diritti e gli obblighi connessi, nonché con le servitù attive e passive

L'istituto alienante (originario proprietario dell'area) proponeva ricorso per cassazione, deducendo, per quel che qui interessa, *la violazione o falsa applicazione degli artt. 1117, 1362, 1363, 2697 c.c., in ordine alla erronea declaratoria di condominialità dell'area cortilizia oggetto di causa e conseguente riconoscimento del diritto di proprietà sull'area in capo alle controparti.*

Il ricorso veniva rigettato in conformità alla proposta di definizione formulata ex art. 380-bis c.p.c.: si rilevava che, a fronte del rilievo secondo il quale, *nella interpretazione giurisprudenziale consolidata dell'art. 1117 c.c., la presunzione di condominialità posta dalla norma non opera non solo nei casi in cui dal titolo risulti diversamente ma anche quando si tratti di bene che per motivi strutturali o funzionali, o per l'uso cui era stato adibito dall'originario proprietario, non risulti destinato a servizio dell'edificio condominiale*, si opponeva, nella relazione, la correttezza ermeneutica della statuizione con la quale la Corte di Appello ravvisava **l'assenza di caratteristiche strutturali idonee a dimostrare che l'area oggetto di causa potesse essere esclusa dal novero delle parti comuni dell'edificio**, includendola di conseguenza nell'ambito di applicazione dell'art. 1117 c.c. In particolare, si evidenziava che

- **l'area costituiva distacco** tra gli edifici ed aveva primaria **funzione di fornire luce ed aria** agli edifici prospicienti;
- **non presentava caratteristiche strutturali** idonee a superare il criterio attributivo della proprietà comune previsto dall'art. 1117 c.c.;
- **negli atti di vendita** delle porzioni immobiliari delle parti non vi era alcuna esclusione della detta area; che il fatto che essa fosse stata adibita a parcheggio a favore della proprietà dell'odierno ente ricorrente non fosse decisiva, non essendo idonea a modificare le caratteristiche strutturali intrinseche del bene.

Nel dettaglio, si osserva che (ed il rilievo offre un parametro generale di valutazione):

- non era indicata l'**esistenza di una prova idonea a dimostrare che, al momento in cui fu costituito il condominio**, e quindi all'epoca della prima alienazione delle unità immobiliari comprese nell'edificio, **il cedente avesse riservato** a sé la proprietà esclusiva dello spazio di

cui è causa, o lo avesse **escluso dal novero** delle parti comuni dello stabile, i cui diritti di uso sono stati trasferiti agli acquirenti delle varie unità immobiliari facenti parte dello stabile

- **non rileva** che nei contratti di vendita si sia fatta menzione delle locazioni in essere al momento delle singole cessioni, poiché tale previsione non vale ad escludere il cortile dal novero delle parti comuni dell'edificio, né equivale ad una riserva della sua proprietà esclusiva
- non rileva che l'area di cui si discute non presenterebbe alcuna funzione accessoria rispetto all'edificio in condominio, poiché trattasi di elemento di fatto, la cui valutazione è riservata al giudice di merito: questi, comunque, accertava che **lo spazio in questione serve a fornire aria e luce agli edifici prospicienti**
- in termini generali,
  - **l'assenza di una utilità in concreto dell'area non esclude la sussistenza della proprietà comune dello spazio.**
  - l'art. 1117 c.c., nell'elencare le parti comuni dell'edificio - tra le quali rientrano anche i cortili - fa **esclusivamente riferimento alla natura delle medesime parti comuni senza prevedere anche il requisito della loro concreta utilità per lo stabile** (peraltro intrinseca nella destinazione dello spazio a parcheggio, accertata dal giudice di merito e non espressamente contestata dall'ente odierno ricorrente).

Come anticipato, la proposta di definizione veniva pienamente condivisa dal collegio, il quale ulteriormente evidenziava (corroborando così quanto rilevato dal relatore) che (sotto il profilo dell'assenza di caratteristiche strutturali idonee a dimostrare che l'area oggetto di causa potesse essere esclusa dal novero delle parti comuni dell'edificio, includendola di conseguenza nell'ambito di applicazione dell'art. 1117 c.c.) l'**utilizzo a parcheggio ben può avvenire a favore dei condomini e la sottrazione dell'area alla sua destinazione non è elemento che ai sensi dell'art. 1117 c.c. può comportare la perdita del requisito della condonialità**, dovendosi far riferimento alle **caratteristiche** intrinseche del bene e **non** alla sua **destinazione funzionale** che può mutare in relazione al diverso utilizzo che i condomini o il proprietario intenda farne.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

#### **- una fattispecie di particolare significatività: pagamento non dovuto da parte del condominio e ripetizione di indebito -**

E' una situazione particolare quella esaminata da **Cassazione civile sez. III, 14/11/2024, n.29476**: si discuteva di ripetizione di indebito, avendo – questa la ragione del ricorso per cassazione promosso dalla convenuta soccombente - l'amministratore del Condominio presentato i titoli (sul cui incasso si fondava la richiesta ripetizione di indebito) all'incasso di uno sportello bancario per saldare comunque bollette emesse dalla convenuta.

Questo elemento era stato valorizzato dalla Corte di Appello per accogliere l'appello proposto dal condominio che chiedeva la restituzione della somma surrichiamata, versta il favore della società convenuta, perché ritenuta priva di giustificazione.

Il ricorso veniva rigettato, rilevando la Corte, che dall'esame complessivo del materiale istruttorio emergeva:

- i) il Condominio aveva certamente eseguito il pagamento in favore della ricorrente e, quindi, vi era stato uno spostamento patrimoniale attraverso l'incasso, da parte di quest'ultima, degli assegni versati dal Condominio,
- ii) non esisteva una causa solvendi tra le parti tale da costituire il titolo per il pagamento oggetto di causa
- iii) il **pagamento non dovuto**, quando il terzo che lo riceve non è creditore di chi lo effettua, è qualificabile come **indebito soggettivo ex latere accidentis**, al quale si applica la disciplina dell'**indebito oggettivo**, non assumendo alcun rilievo la circostanza che l'accipiens fosse

effettivamente creditore della somma incassata, in quanto *la fatti specie, dovendo essere riguardata dal punto di vista del solvens, che non è debitore a nessun titolo né nei confronti dell'accipiens, né nei confronti di altri, non si differenzia dal caso di nullità o inesistenza del titolo dell'obbligazione* (Cass. civ., sez. I, sent. 11 settembre 2009, n. 19703)

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**- un' illuminante precisazione sul beneficium di escusione ex art. 63 disp. att. e responsabilità "esecutiva" diretta, seppur pro quota del singolo condomino -**

Di particolare interesse il dictum di **Cassazione civile sez. III, 19/11/2024, n.29792**

I presupposti in fatto: veniva emesso decreto d' ingiunzione in odio al condominio per il pagamento del corrispettivo di lavori edili oggetto di contratto di appalto

Su tale titolo, la curatela del fallimento intimò ad un condomino del predetto condominio, preceitto di pagamento per l' importo portato da detto decreto; l'intimato dispiegò opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, cod. proc. civ., contestando l'entità della somma dovuta, siccome non corrispondente alla propria quota millesimale.

Su questo presupposto l' opposizione veniva parzialmente accolta, con conseguente – parziale – declaratoria di inefficacia del decreto.

La Corte di Appello riduceva ulteriormente il credito, ma il condomino, non soddisfatto, proponeva ricorso per Cassazione.

Interessa, a' fini della presente disamina, il primo motivo di ricorso, con il quale veniva dedotta la nullità della sentenza per violazione del contraddittorio, con riferimento agli artt. 101 e 102 cod. proc. civ., all'art. 2909 cod. civ. e all'art. 63 disp. att. cod. civ.: Il ricorrente censurava l'impugnata sentenza per non aver ritenuto necessaria la partecipazione alla lite del Condominio (e, quindi, non aver disposto la rimessione avanti il primo giudice, stante la pretermissione dell'ente collettivo nella controversia di prime cure), conseguenza della qualificazione dell'azione del terzo creditore nei riguardi del condomino moroso come azione surrogatoria .

La Cassazione, pur correggendo al motivazione, conferma la decisione di merito rilevando che secondo il giudice di prossimità, "*il soggetto che ha stipulato un contratto col condominio e, ai sensi dell'art. 63 disp. att. cod. civ., in forza di esso pretende dal condomino moroso il soddisfacimento del proprio credito pecuniario - diversamente dall'attore in surrogatoria, il quale fa valere in nome proprio un diritto altrui - agisce in via diretta (cioè non sostitutiva) nell'esercizio di un proprio diritto parziario nei confronti del proprio debitore*";

Questa ricostruzione, precisa la Cassazione, va riferita **all'azione esperita dal terzo creditore tesa alla costituzione di un titolo esecutivo nei confronti del condomino moroso.**

Questo riconduce la questione nell'alveo del giudizio di cognizione, riferito, cioè, alla domanda di **tutela svolta nelle forme del giudizio di cognizione.**

Ed ecco l' interessante precisazione:

- è solo nel **giudizio di cognizione** che si pone la questione della **qualificazione dell'azione del terzo creditore come diretta oppure come surrogatoria** (volta cioè a supplire all'**inerzia dell'amministrazione condominiale** nella riscossione delle quote dal condomino moroso), con le derivanti ricadute (oggetto della doglianza del ricorrente) in punto di legittimazione passiva (e disconoscimento del litisconsorzio) ;
- nella fatti specie considerata, di contro, non si opera nell'ambito del giudizio di cognizione, ma nel diverso alveo dell'**azione esecutiva**
  - diretta in danno del singolo condominio in virtù di un decreto di ingiunzione al pagamento di somme emesso nei confronti dell'ente condominiale
  - quindi (Cass. 06/12/2023, n. 34220; Cass. 27/06/2022, n. 20590; Cass. 29/09/2017, n. 22856; Cass., Sez. U, 08/04/2008, n. 9148; Cass. 14/10/2004, n. 20304) il provvedimento

giudiziale recante condanna del condominio per un credito vantato da chi abbia contratto con l'amministratore rappresenta

- titolo esecutivo nei confronti di tutti i condomini,
- pur se non parti del giudizio e neppure individuati nominativamente nel provvedimento

L'azione proposta, chiosa conclusivamente la Corte, promossa ex art. 615 c.p.c. ha ad oggetto la corretta determinazione della misura nei cui limiti il condomino intimato è tenuto a rispondere in sede esecutiva della condanna irrogata al condominio, in ragione del criterio di parzialità che sorregge l'imputazione ai singoli partecipanti delle obbligazioni assunte nell'interesse del condominio (sul punto, basti il richiamo alla fondamentale Cass., Sez. U, 08/04/2008, n. 9148, ed alla conforme giurisprudenza successiva)

Così configurata la questione, “eccentrica” ed inconferente è anche la solo mera prospettazione di una legittimazione a resistere (o comunque una necessaria partecipazione alla lite) dell'ente condominiale, estraneo a questioni che involgono unicamente il rapporto tra il creditore intimante ed il singolo condomino intimato.

Vien quindi da concludere che il c.d. beneficio di escusione previsto dall'art. 63 disp. att. riguardi la sola fase esecutiva (mentre ne resta esclusa quella – meritale – volta alla costituzione del titolo, che può avvenire senza la necessaria partecipazione di colui che poi sarà chiamato – anche se in forza di quel titolo – a soddisfare la pretesa del terzo creditore).

Ribadisce poi la corte che *in continuità con precedenti arresti di questa Corte, che in ipotesi di opposizione all'esecuzione promossa da un creditore in danno di un singolo condomino sulla base di un titolo esecutivo ottenuto nei confronti dell'ente condominiale, è onere del condomino intimato o esegutato allegare e provare che la quota dell'obbligazione condominiale gravante su di lui è diversa da quella indicata dal creditore intimante o procedente (così Cass. 29/09/2017, n. 22856; Cass. 06/12/2023, n. 34220: il corrispondente accertamento del quantum concretamente dovuto, si ricorda, concreta, per fermo convincimento di nomofilachia, un apprezzamento di fatto, tipicamente riservato al giudice di merito (oltre a Cass. n. 34220 del 2023, cfr. altresì Cass. 17/02/2023, n. 5043), concretamente definito in ragione dei millesimi di partecipazione dell'ingiunto alla proprietà comune.*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

- è confermato l'art. 1117 c.c. come criterio di attribuzione della proprietà (e non come semplice presunzione di condominalità), vincibile solo con un atto segregativo in favore di proprietà solitaria, ma solo con l'atto genetico, anteriore all' insorgere del condominio -

Di particolare chiarezza, tanto da poter esser qualificata, nel suo originario contenuto, come sistematica l' ordinanza resa da **Cassazione civile sez. II, 21/11/2024, n.30025**.

Il fatto: l'attore evocò al giudizio del Tribunale i condomini chiedendo che fosse accertato e dichiarato che la striscia di terreno posta nella parte antistante il portico del suo immobile adibito a locale commerciale, sito al piano terra del medesimo condominio, era di sua proprietà esclusiva in quanto pertinenza dell'immobile acquistato e, in subordine, affinché venisse accertato e dichiarato che l'area era di sua proprietà per averla usucapita ai sensi dell'articolo 1159 cod. civ. o dell'art. 1158 cod. civ.

Il condominio si costituì in giudizio, contestando le avverse pretese, proponendo domanda riconvenzionale volta ad accertare la piena ed esclusiva proprietà condominiale della medesima striscia di terreno.

Il Tribunale rigettò la domanda principale, accogliendo la riconvenzionale, dichiarando che la striscia di terreno era di proprietà condominiale.

La Corte di appello respinse il gravame, confermando la sentenza di primo grado.

La sentenza venne ricorsa per Cassazione dal soccombente attore.

### **a) i motivi**

Secondo il ricoprente il ricorrente la Corte di prossimità era incorsa nella violazione:

- dell'art. 948 cod. civ. per aver ritenuto che la striscia di terreno contesa, posta sul lato est del fabbricato, fosse di proprietà condominiale, mancando titoli contrari in favore dell'appellante e una riserva in favore del costruttore che aveva alienato le singole unità immobiliari, come risultante dalla mancata menzione del bene nella dichiarazione di successione redatta dai figli e negli atti di compravendita prodotti
- dell'art. 1117, primo comma, cod. civ. per aver affermato che non era stata fornita alcuna prova atta a superare la presunzione di condominialità di cui al citato art. 1117 cod. civ., vincibile soltanto attraverso un titolo di acquisto originario ovvero l'obiettiva destinazione, data dall'unico originario proprietario, che la porzione di terreno risultava prospiciente all'edificio condominiale, che il suo attraversamento consentiva di raggiungere dalla strada l'area condominiale e che il regolamento condominiale, pur non contemplando il bene contesto, non costituiva titolo di proprietà
- la violazione dell'art. 1362 cod. civ., perché al Corte, omettendo di valutare il regolamento contrattuale condominiale e la planimetria ad esso allegata, non aveva considerato che, ai fini della superabilità della presunzione di proprietà comune, avrebbe dovuto interpretare la volontà contrattuale delle parti secondo i criteri di cui all'art. 1362 cod. civ., verificare il loro comportamento quale criterio ermeneutico e accettare la sussistenza di elementi univoci contrastanti con la reale esistenza di un diritto di comunione
- reso una sentenza nulla per difetto di motivazione sul vincolo pertinenziale ...
- ... aver omesso completamente la motivazione sul rigetto della domanda di usucapione, affermando che non era stato dimostrato il dominio esclusivo sul bene attraverso un'attività inoppugnabilmente incompatibile col possesso altrui, non essendo sufficienti né le opere di manutenzione e miglioramento svolte, siccome compatibili con la tolleranza dei condomini e in sé inidonee a escludere gli stessi dall'uso del bene, né la locazione a terzi degli immobili, siccome non aventi ad oggetto anche il terreno, con conseguente esclusione dell'elemento soggettivo.

### **b) La proposta del relatore (di inammissibilità/manifesta infondatezza)**

Nel sollecitare la decisione semplificata (poi condivisa dal collegio, dopo che il ricorrente aveva veicolato il ricorso alla decisione collegiale)

- inammissibilità, perché veniva attinta la valutazione dei fatti e delle prove operata dal giudice di merito, rispettivamente sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 1117 c.c., dell'esistenza di un titolo contrario e della sua interpretazione, nonché della sussistenza del vincolo pertinenziale e dei presupposti per il riconoscimento dell'usucapione. Veniva, al proposito richiamata la consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo la quale:
  - il criterio attributivo della proprietà comune previsto dall'**art. 1117 c.c.** può essere superato soltanto mediante la prova certa che il bene non sia mai stato di proprietà comune, da fornire a cura del soggetto interessato mediante la produzione di un titolo anteriore all'insorgenza del condominio, ovvero che lo stesso sia stato acquistato per usucapione
  - i rapporti tra proprietà individuale e proprietà condominiale sono regolati dal principio secondo cui "in tema di condominio negli edifici, per tutelare la proprietà di un bene appartenente a quelli indicati dall'**art. 1117 c.c.** non è necessario che il condominio

- dimostri con il rigore richiesto per la rivendicazione la comproprietà del medesimo, essendo sufficiente, per presumerne la natura condominiale, che esso abbia l'attitudine funzionale al servizio o al godimento collettivo e cioè sia collegato, strumentalmente, materialmente o funzionalmente con le unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli condomini, in rapporto con queste da accessorio a principale, mentre spetta al condomino che ne affermi la proprietà esclusiva darne la prova" (si cita, a sostegno dell'assunto: Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 20593 del 07/08/2018, Rv. 650001; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11195 del 07/05/2010, Rv. 613094)*
- nessun rilievo assume la circostanza che un determinato spazio, comunque condominiale in funzione della sua natura e destinazione di fatto, non sia stato indicato nel regolamento dell'ente di gestione. Infatti "la presunzione legale di condominalità stabilita per i beni elencati nell'art. 1117 c.c., la cui elencazione non è tassativa, deriva sia dall'attitudine oggettiva del bene al godimento comune sia dalla concreta destinazione di esso al servizio comune, con la conseguenza che, per vincere presunzione, il soggetto che ne rivendichi la proprietà esclusiva ha l'onere di fornire la prova di tale diritto; a tal fine, è necessario un titolo d'acquisto dal quale si desumano elementi tali da escludere in maniera inequivocabile la comunione del bene, mentre non sono determinanti le risultanze del regolamento di condominio, né l'inclusione del bene nelle tabelle millesimali come proprietà esclusiva di un singolo condomino" (a conforto Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5633 del 18/04/2002, Rv. 553833; cfr. anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8152 del 15/06/2001, Rv. 547520, che esclude la natura decisiva dei dati catastali, dotati di mera valenza indiziaria).
  - Sull' assenza di prova di una attività idonea a configurare il dominio esclusivo sull'area oggetto di causa , la decisone si omologa ad altro costante insegnamento, a mente del quale
    - "il partecipante alla comunione che intenda dimostrare l'intenzione di possedere non a titolo di compossesso, ma di possesso esclusivo ("uti dominus"), non ha la necessità di compiere atti di interversio possessionis alla stregua dell'art. 1164 c.c., dovendo, peraltro, il mutamento del titolo consistere in atti integranti un comportamento durevole, tali da evidenziare un possesso esclusivo ed animo domini della cosa, incompatibile con il permanere del compossesso altrui, non essendo al riguardo sufficienti atti soltanto di gestione, consentiti al singolo partecipante o anche atti familiarmente tollerati dagli altri, o ancora atti che, comportando solo il soddisfacimento di obblighi o l'erogazione di spese per il miglior godimento della cosa comune, non possono dare luogo ad una estensione del potere di fatto sulla cosa nella sfera di altro compossessore" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9100 del 12/04/2018, Rv. 648079; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16841 del 11/08/2005, Rv. 584306; principio valido anche ai rapporti tra coeredi, prima della divisione, in forza di Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 9359 del 08/04/2021, Rv. 660860, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10734 del 04/05/2018, Rv. 648439 e Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1370 del 18/02/1999, Rv. 523346). o per pervenire alla sua decisione (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629830).

7. I primi tre motivi, esaminabili unitariamente in quanto connessi (riguardando il medesimo thema decidendum afferente alla ravvisata - con la sentenza impugnata - sussistenza della condominalità dell'area contesa), sono privi di fondamento.

### **c) l' ordinanza collegiale**

Questa valutazione è confermata e corroborata dal collegio.

Ribadisce il collegio che,

- per affermare la condonialità di un bene, bisogna dar seguito ad una valutazione “gradata” (cfr. Cass. Sez. Unite, 7/07/1993, n. 7449 e, più recentemente, Cass., Sez. 2, 8/09/2021, n. 24189):
  - dapprima occorre verificare se la res, per le sue **caratteristiche strutturali**, risulti destinata oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari ,
  - quindi, che sussista un **titolo contrario alla "presunzione"** (il virgolettato è testuale) **di condonialità**, facendo riferimento esclusivo **al primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare** dell'originario proprietario ad altro soggetto
- ciò perché
  - l'**art. 1117 cod. civ.** (Cass., Sez. 2, 18/4/2023, n. 10269; Cass., Sez. 2, 23/08/2007, n. 17928), contempla un **elenco, non tassativo**, di beni caratterizzati dalla loro attitudine oggettiva al godimento comune e dalla concreta destinazione dei medesimi al servizio comune
  - opera (Cass., Sez. 2, 20/07/1999, n. 7764; Cass., Sez. 2, 30/03/2016, n. 6143) ognqualvolta, nel silenzio del titolo, il bene, per le sue caratteristiche, sia suscettibile di utilizzazione da parte di tutti i proprietari esclusivi,
  - tale **presunzione di comune appartenenza** a tutti i condomini (Cass., Sez. 2, 6/7/2022, n. 21440)
    - non può essere vinta con qualsiasi prova contraria, ma soltanto alla stregua delle "opposte risultanze di quel determinato titolo che ha dato luogo alla formazione del condominio per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali .
    - la situazione di condominio, regolata dagli artt. 1117 e seguenti cod. civ. (Cass., Sez. 2, 6/7/2022, n. 21440, cit.), si attua, infatti, sin dal momento in cui si opera il frazionamento della proprietà di un edificio, a seguito del trasferimento della prima unità immobiliare suscettibile di separata utilizzazione dall'originario unico proprietario ad altro soggetto
    - la trascrizione di questo trasferimento, comprensiva pro quota (Cass., Sez. 2, 17/2/2020, n. 3852; Cass., Sez. 2, 9/12/1974, n. 4119), senza bisogno di specifica indicazione, opera indefettibilmente anche per le parti comuni, e ciò ne consente l'opponibilità ai terzi dalla data dell'eseguita formalità
  - in presenza di tale presunzione legale (Cass., Sez. 2, 17/2/2020, n. 3852; Cass., Sez. 2, 7/6/1988, n. 3862), **il condominio è, dunque, dispensato dalla prova del suo diritto**, ed in particolare dalla cosiddetta probatio diabolica e si opera una sorta di inversione dell' onere della prova, spettando invece al condòmino che rivendichi la proprietà esclusiva di uno dei beni di cui al suddetto elenco dare la prova delle sue asserzioni, senza che a tal fine sia rilevante il titolo di acquisto proprio o del suo dante causa, ove non si tratti dell'atto costitutivo del condominio, ma di alienazione compiuta dall'iniziale unico proprietario che non si era riservato l'esclusiva titolarità del bene
  - è, dunque, il titolo originario che va valorizzato e, quindi:
    - è al primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dall'originario unico proprietario e al conseguente frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali che occorre fare riferimento al fine di verificare la possibilità di superare la previsione di cui all'art. 1117 cod. civ.,
    - con la conseguenza che non può considerarsi dirimente, a tali fini,
      - il contenuto del contratto di compravendita di colui che abbia acquistato in epoca successiva al primo atto di acquisto dall'originario unico proprietario, a

meno che questi non si sia riservato la proprietà di alcune porzioni immobiliari che sarebbe altrimenti cadute nella presunzione di condominialità

- per quel che riguarda lo specifico del regolamento condominiale c.d. contrattuale, contestuale alla nascita del condominio e accettato col consenso individuale dei singoli condomini (cfr. Cass., Sez. 2, 6/7/2022, n. 21440, cit.; anche Cass., Sez. 2, 7/4/2023, n. 9951; Cass. Sez. 2, 03/05/1993, n. 5125; Cass. Sez. 2, 21/05/2012, n. 8012) esso può contenere, (a) oltre alle norme relative all'amministrazione e alla gestione delle parti comuni, (b) anche l'indicazione stessa delle parti comuni (c) e perfino la previsione dell'uso esclusivo di una parte dell'edificio definita comune a favore di una frazione di proprietà esclusiva, dando luogo ad un vincolo di natura pertinenziale, siccome posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, legittimato all'instaurazione e al successivo trasferimento del rapporto stesso ai sensi degli artt. 817, secondo comma, e 818 c.c. (Cass., Sez. 2, 4/9/2017, n. 20712; Cass. Sez. 2, 04/06/1992, n. 6892; ma si veda anche Cass. Sez. 2, 24/11/1997, n. 11717). Affermazione (lo rileviamo incidentalmente, che desta qualche perplessità, dopo che le Sezioni Unite, com'è noto, hanno "giustiziato" la categoria concettuale dell' "uso esclusivo" come autonoma tipologia di diritto reale, caratterizzata dalla "tipicità" n.d.r.).
- l'eventuale esclusione, dal novero delle parti condominali, di alcune porzioni dell'edificio che altrimenti vi ricadrebbero alla stregua della presunzione di cui all'art. 1117 cod. civ. (che incidono su un diritto reale e, dunque, richiedono l'atto scritto ad substantiam) è necessario, per aversi titolo contrario, che dal negozio, così come dal regolamento c.d. contrattuale, emergano elementi tali da essere in contrasto con l'esercizio del diritto di condominio, e tale indagine, in quanto afferente all'interpretazione della volontà negoziale dei condomini, presuppone un accertamento di fatto demandato all'apprezzamento dei giudici del merito, rimanendo incensurabile in sede di legittimità (Cass., Sez. 2, 6/7/2022, n. 21440 cit.), senza che rilevi il dato empirico che l'area in esame, per la conformazione dei luoghi, sia stata di fatto goduta ed utilizzata più proficuamente e frequentemente dal condomino titolare della contigua unità immobiliare adibita ad attività commerciale, piuttosto che dagli altri condomini (Cass., Sez. 2, 4/9/2017, n. 20712; anche Cass., Sez. 2, 3/05/2002, n. 6359).

In concreto (e ciò conferma – secondo la Cassazione – la valutazione arrestata dal giudice di legittimità) la correttezza della decisione di appello va affermata sul rilievo, secondo il quale:

- la porzione immobiliare contesa consiste, nella specie, *in un'area scoperta costituente prosecuzione del suolo* su cui insiste l'edificio, che si trova in corrispondenza col portico e i locali terranei, utilizzati per lo svolgimento di attività commerciale,
- astrattamente utilizzabile per raggiungere l'area condominiale, nei tratti nord e ovest, senza transitare sulla pubblica via,
- e solo questo dato "empirico" la fa ritenere "*inclusa*" *nella presunzione di cui all'art. 1117 cod. civ.*
- unitamente all'accertamento che:
  - l'originario unico proprietario non si era riservato la proprietà dell'area non avendo questi realizzato alcun frazionamento, onde identificare tale porzione,
  - dai singoli atti di compravendita non risultava il trasferimento in proprietà esclusiva di tale porzione immobiliare,
  - l'area, costituente prosecuzione del suolo su cui insiste l'edificio idoneo al transito, era oltretutto riprodotta in catasto come unita a quella pacificamente condominiale

attraverso il c.d. "segno della graffa" (con identificazione catastale dell'intera area come suolo condominiale)

- corretta, quindi, era la decisione di merito, nella parte in cui:
  - aveva escluso la rilevanza (a' fini dell'affermazione della condonialità) delle risultanze del **regolamento condominiale** (perché la mancata inclusione dell'area nel regolamento stesso doveva considerarsi – a fronte dei rilievi in fatto sopra cristallizzati assolutamente irrilevanti non foss'altro che in considerazione del fatto che il regolamento condominiale non è idoneo a contenere precisazioni di natura petitoria, proprio in ragione dell'assenza di ogni riferimento all'area stessa nel titolo di proprietà).

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

#### **- oneri condominiali di gestione (riscaldamento) e clausole regolamentari: impossibilità della modifica di regolamento (contrattuale) per fatti concludenti -**

Di previsioni regolamentari e pagamento di oneri condominiali (sotto lo specifico profilo della derogabilità delle previsioni contrattuali per fatti concludenti) si occupa **Cassazione civile sez. II, 21/11/2024, n.30060**

Con decreto ingiuntivo veniva intimato ingiunto il pagamento di quanto asseritamente dovuto per "oneri gestionali, inerenti i servizi erogati, sulla base delle tabelle millesimali e/o dei consumi registrati mediante lettura e misure a contatore".

L'ingiunta proponeva opposizione contro il decreto, eccependo l'inapplicabilità del regolamento per la gestione delle parti e dei servizi comuni, in quanto difforme rispetto all'unico regolamento valido, ossia quello in precedenza predisposto dall'originario costruttore e trasfuso nei singoli atti di vendita, che non era mai stato modificato all'unanimità dai proprietari, che non prevedeva forme di solidarietà passiva tra proprietario e conduttore, né alcun obbligo di pagamento in capo al proprietario nel momento in cui il locale commerciale fosse rimasto privo di operatore.

Il Tribunale accoglieva l'opposizione, revocando l'opposto decreto.

ha accolto l'opposizione e ha revocato il decreto ingiuntivo, sostanzialmente affermando che si doveva far riferimento all'unico – originario – regolamento.

La Corte d'Appello accoglieva il gravame e in riforma della pronuncia di primo grado, condannando l'originaria opponente al pagamento delle somme richieste.

Quest'ultima spiegava ricorso per Cassazione, che incontrava il favore della Corte.

La ricorrente deduceva la violazione o falsa applicazione degli artt. 1138 c.c. e 69 disp. att. c.c.": secondo la ricorrente *il regolamento oggetto di causa, predisposto dall'originario costruttore, è di natura contrattuale, così che una sua eventuale modifica sarebbe dovuta avvenire con una decisione assunta in forma scritta all'unanimità degli aventi diritto o, quantomeno, con la maggioranza prescritta dal secondo comma dell'art. 1136 c.c.. Ricusando una tale prospettazione la Corte d'Appello affermava che "quanto contenuto nel nuovo regolamento (è) stato di fatto accettato dalla stessa parte appellata, ... con comportamento significativo e reiterato nel tempo".*

La Cassazione, nel rilevare l'erroneità del percorso ermeneutico assunto dalla Corte, evidenzia come il medesimo si fondi sull'**errata premessa** secondo al quale può ipotizzarsi la **possibilità di adottare un nuovo regolamento mediante comportamenti concludenti** è errata.

Di contro, si deve affermare che (v. Cass., sez. un., n. 943/1999, Cass. n. 18665/2004 e Cass. n. 26042/2019):

- il regolamento e le sue successive modifiche **richiedono per la validità la forma scritta a pena di invalidità**, anche con riferimento alle **clausole c.d. contrattuali** e non solo a quelle **regolamentari** in senso stretto,
- a' fini della loro modifica, infatti, **non** possono valere **comportamenti concludenti** o la **reiterata applicazione delle previsioni modificate** in spregio al vincolo di forma.

- Per quanto concerne la modificabilità a maggioranza (cfr. Cass. n. 5626/2002, Cass. n. 16228/2006; Cass. n. 1748/2013 e Cass. n. 6735/2020) **solo** le previsioni del regolamento che incidono sui **diritti esclusivi** o che contemplino un'eventuale **convenzione sulla ripartizione** delle spese in deroga ai criteri legali, ai sensi dell'art. 1123, comma 1, c.c., richiedono l'**approvazione unanime** di tutti i condomini, trattandosi di determinazione di natura contrattuale
- quel che rileva (ai fini di definire le **maggioranze necessarie** per modificare le clausole regolamentari) non è la “forma” ma la natura della clausola (Cass. n. 8940/2019 e Cass. 9877/2012), al pari delle tabelle millesimali (Cass., sez. un., n. 18477/2010): quindi, quando si faccia questione di clausole che, invece di incidere sui **diritti solitari** dei singoli condomini, disciplinano l’uso delle cose comuni (1138 co. 1 “*uso delle cose comuni, ripartizione delle spese secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condomino, norme per la tutela del decoro dell’edificio, norme relative all’amministrazione*”) l’adozione o la modifica delle clausole che, ancorché originariamente inserite in un regolamento contrattuale, hanno **natura organizzativa** può, invece, essere disposta con la maggioranza prescritta dagli art. 1138 e 1136 c.c. (*maggioranza degli intervenuti ed almeno la metà del valore dell’edificio*).

La sintesi: secondo la Cassazione, dunque, *la domanda di pagamento, che evocava principalmente l’efficacia e la regolare adozione del nuovo regolamento condominiale, mai formalmente approvato dall’assemblea, va quindi ritenuta infondata, poiché la semplice attuazione mediante comportamenti concludenti non poteva conferire alle nuove previsioni efficacia vincolante nei confronti dell’opponente, non venendo in rilievo, in assenza di un valido titolo dell’obbligazione dedotta in giudizio dal terzo creditore, l’obbligo dei singoli condomini di concorrere nelle spese comuni ai sensi dell’art. 1123 c.c.*

Da ciò il rigetto del ricorso e, non essendo necessità di ulteriori accertamenti, il rigetto della domanda proposta con il decreto ingiuntivo opposto.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**- una conferma: è nulla la delibera che decide interventi edili (nella specie, costruzione di un muretto) su un bene che non risulta essere di proprietà condominiale: inopponibilità del regolamento al terzo estraneo, quale titolo petitorio. -**

A volte anche le cose ovvie necessitano di una conferma: lo si ricava dalla lettura di **Cassazione civile sez. II, 22/11/2024, n.30153**

Il caso: il proprietario (condominio) di un locale adibito a palestra facente parte di un condominio propose impugnazione avverso la delibera assembleare, con cui era stata decisa *la costruzione di un muro a confine tra il vialetto di accesso antistante l’ingresso dello stabile condominiale e la contigua area cortilizia, di sua proprietà esclusiva*, facente invece parte di altro stabile.

Il Tribunale accolse l’impugnazione, rilevando *d’ufficio la nullità della delibera* perché avente ad oggetto la modifica di un bene non condominiale, rilevò – in particolare - che il tratto di area su cui era stato edificato il *muro non risultava appartenere al Condominio* perché espressamente escluso dagli atti di compravendita con cui l’originario proprietario del fabbricato ne aveva ceduto le singole unità abitative.

Di diverso avviso la Corte di Appello, che accolse l’impugnazione proposta dal condominio, così rigettando l’impugnazione della delibera, perché il muretto di confine era stato edificato su area appartenente al condominio perché ritenne che dal Regolamento del Condominio e dagli allegati stralci tecnici risultava, di contro, che il vialetto di ingresso - passo carrabile, al suo culmine, segnava il confine con il fabbricato, del quale faceva parte l’area cortilizia di proprietà dell’impugnante.

Proponeva ricorso per cassazione il soccombente appellato adducendo la violazione dell’art. 922 cod. civ.: la Corte d’appello avrebbe erroneamente ritenuto rilevante il regolamento di condominio e

gli allegati tecnici, per escludere che il muretto oggetto della delibera condominiale fosse stato realizzato su un tratto di area non condominiale. Ciò in quanto detto regolamento, invece, non sarebbe idoneo titolo per individuare il confine con l'area cortilizia di sua proprietà esclusiva, estranea al condominio.

La fondatezza della doglianza muove da una premessa in fatto: l'area su cui è stato deliberato l'edificazione del muretto è posta a confine tra il vialetto di accesso allo stabile condominiale e l'area cortilizia appartenente al condomino ricorrente: questo solo rilievo evidenzia come quest'ultima area non appartenesse al condominio.

L'oggetto della contesa riguardava il fatto che l'assemblea avesse deliberato la costruzione di un muretto su un'area di proprietà condominiale o, piuttosto se la delibera stessa avesse disposto la trasformazione di un'area che condominiale non è, con conseguente nullità della decisione.

L'condominio, per contrastare il ricorso invocava un precedente (ord n.4432/2017), secondo il quale "con il regolamento di condominio di fonte e contenuto contrattuale ben può essere attribuita la comproprietà delle cose, incluse tra quelle elencate nell'art. 1117 cod. civ., a coloro cui appartengono alcune determinate unità immobiliari, indipendentemente dalla sussistenza di fatto del rapporto di strumentalità che determina la costituzione ex lege del condominio edilizio".

Tesi disattesa dalla cassazione, la quale richiama un principio consolidato (Cass. Sez. 2, n. 8012 del 21/05/2012; Sez. 2, n. 7917 del 20/03/2023; Sez. 2, n. 27996 del 04/10/2023) in forza del quale,

- in tema di condominio negli edifici, in base all'art. 1117 cod. civ., **il regolamento di condominio, quand'anche trascritto, non è opponibile al terzo estraneo alla comunione, perché non costituisce un titolo di proprietà**,
- la natura condominiale di un'area separata e autonoma rispetto all'edificio in cui ha sede il Condominio stesso intanto **può essere riconosciuta in quanto risultati consacrata in un titolo petitorio**, formatosi in precedenza

Nella specie, osserva la Corte, il condomino, è, in riferimento all'area contesa, a confine, soggetto terzo ed estraneo perché la sua area cortilizia è in altra via e non appartiene al Condominio.

Questa circostanza esclude che nei suoi confronti, il regolamento possa rilevare quale titolo di proprietà della porzione contesa.

Ed è per questo che l'ordinanza citata dal controricorrente non è pertinente alla fattispecie: l'area cortilizia in proprietà del ricorrente (ed interessata dall'edificazione del muretto, decisa dall'assemblea) è, infatti, pacificamente estranea al complesso immobiliare condominiale, sicché il ricorrente medesimo, che non riveste, rispetto a questo immobile, la qualità di condomino, non è opponibile il regolamento quale titolo idoneo a individuare le parti comuni.

La Corte di Appello, dunque:

- avrebbe allora dovuto accettare la natura condominiale o non dell'area su cui dovrebbe sorgere il muretto
- ma un tale accertamento doveva essere sviluppato soltanto in riferimento ai titoli petitorii formatisi in precedenza in favore sia del Condominio che del condomino proprietario dell'area limitrofa, interpretandone e confrontandone il contenuto.

Non avendolo fatto una tale disamina è rimessa la giudice del rinvio.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**- contenzioso per il pagamento reclamato dall'appaltatore e poteri dell'amministratore, che non è legittimato a vincolare direttamente il condominio nei confronti del prestatore d'opera -**

Arresto di significativo interesse, per definire l'ambito dei poteri nella gestione contrattuale attribuiti all'amministratore, quello reso da **Cassazione civile sez. II, 25/11/2024, n.30266**.

L'impresa edile proponeva domanda monitoria per ottenere il pagamento del saldo delle opere effettuate in favore del condominio, in base ad un contratto di appalto, modificato con successiva scrittura privata.

Distendeva opposizione il condominio, deducendo che parte delle opere non erano state eseguite (in particolare quelle relative allo smontaggio dei ponteggi) e che l'opera era affetta da vizi e difetti; in via riconvenzionale chiedeva la restituzione delle somme corrisposte per i lavori non svolti e a titolo di risarcimento del danno.

Il Tribunale, nel rigettare l'opposizione e tutte le domande proposte dal condominio, confermava l'opposto decreto, ma la Corte di Appello, accoglieva il gravame, andando di diverso avviso, anche con riferimento alla proposta riconvenzionale (sul risarcimento danni e la restituzione di parte del corrispettivo complessivamente rogato, in relazione ai lavori non svolti).

L'impresa proponeva ricorso per Cassazione, dolendosi del fatto che la Corte di Appello avesse qualificato la scrittura integrativa del contratto (sottoscritta dall'amministratore) non come riconoscimento di debito, ma come contabilizzazione dei lavori, che non escludeva il diritto di verifica dell'opera ex art. 1665 c.c. da parte del committente e la possibilità per quest'ultimo di contestare la quantità dei lavori e i prezzi indicati.

La Cassazione evidenzia l'infondatezza del motivo:

- sotto il profilo delle “garanzie” dell'appalto e della prova del credito dell'amministratore: si richiama l'ammaestramento più volte ribadito (da ultimo Cass. n. 14399/2024) secondo il quale
  - **non** costituiscono idonea **prova dell'ammontare del credito dell'appaltatore** per il proprio compenso **le fatture** dallo stesso emesse, trattandosi di documenti fiscali provenienti dalla parte stessa,
  - né **la contabilità** redatta dal direttore dei lavori o dallo stesso appaltatore,
    - con l'eccezione dell'ipotesi in cui la contabilità sia stata portata a conoscenza dell'amministratore;
    - o che detta contabilità, portata a conoscenza del committente, sia stata da questi accettata senza riserve
- sotto il profilo della **legittimazione sostanziale** (in riferimento allo spettro dei poteri attribuiti all'amministratore) evidenzia la Corte che si tratta di **credito derivante da lavori di straordinaria manutenzione appaltati da un condominio** e, dunque:
  - la **contabilità** è stata accettata **dall'amministratore del medesimo**
  - ma (così Cass. n. 9389/2019) **l'amministratore**, proprio perché è un mandatario dei condomini, **non può validamente porre in essere una cognizione di debito cui non sia stato espressamente autorizzato dal condominio** ove appunto si tratti di lavori di straordinaria manutenzione.
  - La “carenza di poteri rappresentativi, m infatti, ha un' implicazione di ordine sostanziale (cfr. Cass.; n. 20136/2017; v. anche Cass. n. 2807 del 2017): i poteri dell'amministratore del condominio e dell'assemblea sono delineati con precisione dagli artt. 1130 e 1335 c.c.,
    - **l'amministratore** (1130) è investito dei poteri di ordinaria amministrazione
    - **l'assemblea** ha potere deliberativo con riguardo alle decisioni in materia di amministrazione straordinaria.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

#### - ancora su 1117 c.c., vincolo pertinenziale e c.d. presunzione di condonialità -

Esattamente sovrapponibile a Cass. 30025/2024 (vedi supra) è **Cassazione civile sez. II, 28/11/2024, n.30630**.

Il Condominio conveniva al giudizio del Tribunale il condomino (proprietario) e la società conduttrice del locale di proprietà del primo, sito al piano terra del fabbricato condominiale per sentir accertare e dichiarare *la proprietà condominiale della striscia di terreno posta sul lato est del fabbricato condominiale, con condanna dei convenuti, anche in solido tra loro, alla rimozione del*

*manufatto realizzato* sulla medesima, con riduzione in pristino dello stato dei luoghi e con conseguente condanna al pagamento dell'indennità titolo di indennità di occupazione, fino alla data di detta rimozione.

Convenuti, per resistere alla domanda, valorizzavano la natura pertinenziale della predetta striscia di terreno rispetto all'immobile di proprietà solitaria, rilevando che il bene non era espressamente ricompreso tra quelli di proprietà del condominio elencati nel regolamento condominiale, subordinatamente concludendo per l'accertamento dell'intervenuta usucapione.

Il Tribunale accoglieva la domanda, rigettando quella riconvenzionale di usucapione, determinazione che veniva confermata dal Giudice di Appello, sul presupposto che *il bene conteso, in assenza di titoli contrari, ricadesse nella presunzione di condominalità ai sensi dell'art. 1117 cod. civ., che lo stesso non potesse considerarsi pertinenza dell'unità immobiliare del condomino e che non fosse rimasto provato il dedotto acquisto di detto bene a titolo di usucapione da parte di quest'ultimo.*

Il ricorso per Cassazione non incontrava il favore della Corte, sulla scorta delle medesime argomentazioni cerziorate nel precedente conforme di Cassazione civile sez. II, 21/11/2024, n.30025.

Riportiamo, per completezza espositiva, le ragioni addotte a sostegno della declaratoria di inammissibilità-infondatezza del ricorso, mutuate dalla conforme proposta di definizione del C.D.

#### **A) per quel che riguarda la dedotta violazione dell'art. 1117 c.c.**

Bisogna prender le mosse dal consolidato accertamento in fatto sviluppato dalla Corte di prossimità: *l'area contesa costituiva pertinenza dell'edificio condominiale* e non era stata oggetto di alcun atto di disposizione a favore di uno dei comproprietari, o di un terzo. N diritto questo accertamento è perfettamente conforme all'insegnamento consolidato, secondo cui **il criterio attributivo della proprietà comune previsto dall'art. 1117 c.c. può essere superato soltanto mediante la prova certa che il bene non sia mai stato di proprietà comune, da fornire a cura del soggetto interessato mediante la produzione di un titolo anteriore all'insorgenza del condominio, ovvero che lo stesso sia stato acquistato per usucapione.**

Infatti:

- "In tema di condominio negli edifici, per tutelare la proprietà di un bene appartenente a quelli indicati dall'art. 1117 c.c. non è necessario che il condominio dimostri con il rigore richiesto per la rivendicazione la comproprietà del medesimo, essendo sufficiente, per presumerne la natura condominiale, che esso abbia l'attitudine funzionale al servizio o al godimento collettivo e cioè sia collegato, strumentalmente, materialmente o funzionalmente con le unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli condomini, in rapporto con queste da accessorio a principale, mentre spetta al condominio che ne affermi la proprietà esclusiva darne la prova" (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 20593 del 07/08/2018, Rv. 650001; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11195 del 07/05/2010, Rv. 613094);
- è assolutamente irrilevante che un determinato spazio, comunque condominiale in funzione della sua natura e destinazione di fatto, non sia stato indicato nel regolamento dell'ente di gestione: "La presunzione legale di condominalità stabilita per i beni elencati nell'art. 1117 c.c., la cui elencazione non è tassativa, deriva sia dall'attitudine oggettiva del bene al godimento comune sia dalla concreta destinazione di esso al servizio comune, con la conseguenza che, per vincere tale presunzione, il soggetto che ne rivendichi la proprietà esclusiva ha l'onere di fornire la prova di tale diritto; a tal fine, è necessario un titolo d'acquisto dal quale si desumano elementi tali da escludere in maniera inequivocabile la comunione del bene, mentre non sono determinanti le risultanze del regolamento di condominio, né l'inclusione del bene nelle tabelle millesimali come proprietà esclusiva di un singolo condomino" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5633 del 18/04/2002, Rv. 553833; cfr. anche

Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8152 del 15/06/2001, Rv. 547520, che esclude la natura decisiva dei dati catastali, dotati di mera valenza indiziaria);

- bene poi ha fatto al Corte a rigettare anche la domanda di usucapione in assenza di prova di una attività idonea a configurare il dominio esclusivo sull'area oggetto di causa. Costituisce – ricorda la Cassazione- orientamento assolutamente consolidato quello secondo il quale "il partecipante alla comunione che intenda dimostrare l'intenzione di possedere non a titolo di compossesso, ma di possesso esclusivo ("uti dominus"), non ha la necessità di compiere atti di interversio possessionis alla stregua dell'art. 1164 c.c., dovendo, peraltro, il mutamento del titolo consistere in atti integranti un comportamento durevole, tali da evidenziare un possesso esclusivo ed animo domini della cosa, incompatibile con il permanere del compossesso altrui, non essendo al riguardo sufficienti atti soltanto di gestione, consentiti al singolo compartecipante o anche atti familiarmemente tollerati dagli altri, o ancora atti che, comportando solo il soddisfacimento di obblighi o l'erogazione di spese per il miglior godimento della cosa comune, non possono dare luogo ad una estensione del potere di fatto sulla cosa nella sfera di altro compossessore" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9100 del 12/04/2018, Rv. 648079; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16841 del 11/08/2005, Rv. 584306; principio valido anche ai rapporti tra coeredi, prima della divisione, in forza di Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 9359 del 08/04/2021, Rv. 660860, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10734 del 04/05/2018, Rv. 648439 e Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1370 del 18/02/1999, Rv. 523346). All'apprezzamento del fatto e della prova prescelti dalla Corte distrettuale la parte ricorre

Queste conclusioni sono pienamente condivise dal Collegio, il quale precisa:

- per affermare la condominialità di un bene occorre gradatamente verificare dapprima che la res, per le sue caratteristiche strutturali, risulti destinata oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari (cfr. Cass. Unite, 7/07/1993, n. 7449 e, più recentemente, Cass. Sez. 2, 8/09/2021, n. 24189), e poi che sussista un titolo contrario alla "presunzione" di condominialità, facendo riferimento esclusivo al primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dell'originario proprietario ad altro soggetto
- l'art. 1117 cod. civ., nel contemplare un elenco, non tassativo, di beni caratterizzati dalla loro attitudine oggettiva al godimento comune e dalla concreta destinazione dei medesimi al servizio comune (Cass., Sez. 2, 18/4/2023, n. 10269; Cass., Sez. 2, 23/08/2007, n. 17928), opera ogniqualvolta, nel silenzio del titolo, il bene, per le sue caratteristiche, sia suscettibile di utilizzazione da parte di tutti i proprietari esclusivi (Cass., Sez. 2, 20/07/1999, n. 7764; Cass., Sez. 2, 30/03/2016, n. 6143), in quanto detta una presunzione di comune appartenenza a tutti i condomini che non può essere vinta con qualsiasi prova contraria, ma soltanto alla stregua delle "opposte risultanze di quel determinato titolo che ha dato luogo alla formazione del condominio per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali" (Cass., Sez. 2, 6/7/2022, n. 21440)
- la situazione di condominio, regolata dagli artt. 1117 e seguenti cod. civ., si attua, infatti, sin dal momento in cui si opera il frazionamento della proprietà di un edificio, a seguito del trasferimento della prima unità immobiliare suscettibile di separata utilizzazione dall'originario unico proprietario ad altro soggetto (Cass., Sez. 2, 6/7/2022, n. 21440 cit.), la cui trascrizione, comprensiva pro quota, senza bisogno di specifica indicazione, anche delle parti comuni, ne consente l'opponibilità ai terzi dalla data dell'eseguita formalità (Cass., Sez. 2, 17/2/2020, n. 3852; Cass., Sez. 2, 9/12/1974, n. 4119)
- questa perimetrazione ha una diretta incidenza sotto il profilo della ripartizione dell' onere della prova:

- il condominio è, dunque, dispensato dalla prova del suo diritto, ed in particolare dalla cosiddetta probatio diabolica,
- spetta al condòmino che rivendichi la proprietà esclusiva di uno dei beni di cui al suddetto elenco dare la prova delle sue asserzioni, 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 (Cass., Sez. 2, 17/2/2020, n. 3852; Cass., Sez. 2, 7/6/1988, n. 3862).

La conclusione cui perviene la Corte non si discosta – dunque – dal suo costante ammaestramento:  
**1) è al primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dall'originario unico proprietario e al conseguente frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali che occorre far riferimento al fine di verificare la possibilità di superare la previsione di cui all'art. 1117 cod. civ.** A tal fine è irrilevante il contenuto del contratto di compravendita di colui che abbia acquistato in epoca successiva al primo atto di acquisto dall'originario unico proprietario, a meno che questi non si sia riservato la proprietà di alcune porzioni immobiliari che sarebbero altrimenti cadute nella presunzione di condominalità.

**2)** per quel che poi concerne il regolamento condominiale c.d. contrattuale, contestuale alla nascita del condominio e accettato col consenso individuale dei singoli condomini (cfr. Cass., Sez. 2, 6/7/2022, n. 21440 cit.; v. anche Cass., Sez. 2, 7/4/2023, n. 9951; Cass. Sez. 2, 21/05/2012, n. 8012; Cass. Sez. 2, 3/05/1993, n. 5125), ribadisce la Corte che

2.1. il medesimo ben può contenere, oltre alle norme relative all'amministrazione e alla gestione delle parti comuni, anche l'indicazione stessa delle parti comuni e perfino la previsione dell'uso esclusivo di una parte dell'edificio definita comune a favore di una frazione di proprietà esclusiva, dando luogo ad un vincolo di natura pertinenziale, siccome posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, legittimato all'instaurazione e al successivo trasferimento del rapporto stesso ai sensi degli artt. 817, secondo comma, e 818 c.c. (Cass., Sez. 2, 4/9/2017, n. 20712; Cass. Sez. 2, 4/06/1992, n. 6892; ma cfr. anche Cass. Sez. 2, 24/11/1997, n. 11717)

2.2. l'esclusione, dal novero delle parti condominali, di alcune porzioni dell'edificio che altrimenti vi ricadrebbero alla stregua della presunzione di cui all'art. 1117 cod. civ. incide sulla costituzione o modifica di un diritto reale immobiliare (con la conseguenza che l'esclusione stessa deve risultare ad substantiam da atto scritto), è necessario, per aversi titolo contrario, che dal negozio, così come dal regolamento c.d. contrattuale, emergano elementi tali da essere in contrasto con l'esercizio del diritto di condominio (valutazione, quella afferente questo "contrasto", con l'esercizio del diritto del condominio, che integra valutazione di fatto, incensurabile in sede di legittimità), risultando, per altro verso, irrilevante il fatto che "empiricamente" l'area in esame sia stata di fatto goduta ed utilizzata più proficuamente e frequentemente dal condono titolare della contigua unità immobiliare adibita ad attività commerciale, piuttosto che dagli altri condomini (Cass., Sez. 2, 4/9/2017, n. 20712, cit.; anche Cass., Sez. 2, 3/05/2002, n. 6359).

#### **B) sul concetto di pertinenza.**

E' disatteso anche il motivo a mezzo del quale i ricorrenti intendevano valorizzare un preteso vincolo pertinenziale, che i giudici di prossimità hanno (giustamente, dice la Corte) escluso.

Ricorda (e ribadisce) la Cassazione:

- a norma dell'art. 817 cod. civ., l'esistenza del vincolo pertinenziale postula un **elemento oggettivo**, consistente nella destinazione di un bene (cosa accessoria) al servizio o all'ornamento di un altro bene (cosa principale), ed un **elemento soggettivo**, costituito dalla rispondenza di tale destinazione all'effettiva volontà dell'avente diritto di creare il predetto vincolo di strumentalità e complementarietà funzionale (vedi in tema condominiale Cass.,

Sez. 2, 29/4/1982, n. 2702; Cass., Sez. 2, 18/01/1985, n. 132; Cass., Sez. 2, 6/08/1997, n. 7227)

- per affermare che l'uso esclusivo di un'area esterna al fabbricato, altrimenti idonea a soddisfare le esigenze di accesso all'edificio di tutti i partecipanti, è attribuito ad uno o più condomini, è irrilevante la circostanza che l'area stessa, per la conformazione dei luoghi, sia stata di fatto goduta più proficuamente e frequentemente dal condomino titolare della contigua unità immobiliare adibita ad attività commerciale, occorrendo all'uopo un titolo di fonte negoziale (che può anche ravvisarsi nel regolamento condominiale c.d. contrattuale), posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, siccome legittimato all'instaurazione ed al successivo trasferimento del rapporto stesso ai sensi degli artt. 817, secondo comma, e 818 cod. civ., idoneo a conferire al bene natura pertinenziale e la cui interpretazione presuppone un apprezzamento di fatto rimesso al giudice di merito (Cass. Sez. 2, 4/9/2017, n. 20712, cit.; Cass., Sez. 2, 4/6/1992, n. 6892).

Poichè questi principi al Corte territoriale ha rispettato, il ricorso deve – dunque – essere rigettato.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

**- ancora sull' art. 1117 c.c., che non introduce una presunzione di appartenenza comune di determinati beni a tutti i condomini, ma fissa un criterio di attribuzione della proprietà del bene -**

Di particolare chiarezza le precisazioni sviluppate da **Cassazione civile sez. II, 29/11/2024, n.30713** sulla concerta applicabilità del “criterio di attribuzione” posto dall’art. 1117 c.c., con specifico riferimento al lastrico solare.

Il fatto: gli attori evocavano al giudizio del Tribunale la promittente venditrice, poi dichiarata fallita, invocando l'emissione di sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. in relazione ad un immobile oggetto di contratto preliminare, con *precisazione* (*è questo il punto che qui interessa*) *dei diritti sulle parti comuni dell'edificio spettanti alla parte promissaria acquirente, tra i quali era compreso anche il lastrico solare di copertura.*

Il Tribunale, sulla non opposizione della convenuta, dichiarava il difetto di interesse alla pronuncia ex art. 2932 c.c. (essendo – nelle more- intervenuta la declaratoria di insolvenza) e *rigettava la domanda concernente l'accertamento dei diritti sulle parti comuni dell'edificio, ritenendo operante, al riguardo, la disciplina del codice civile.*

Di diverso avviso andava al Corte di Appello, che riformava la decisione di prime cure, accogliendo la domanda ex art. 2932 c.c., ma rigettando quella concernente il lastrico di copertura, mancando (questa la ragione fondamentale della decisione) la prova circa la sua destinazione, consistenza e funzione.

Il ricorso per Cassazione promosso dagli attori, soccombenti con specifico riferimento alla domanda afferente il lastrico solare, incontrava il favore della corte.

**A) il primo motivo:**

Veniva addotta la violazione degli **artt. 1117 e 2697 c.c.**, avendo errato la Corte di Appello nell'escludere il lastrico di copertura dell'edificio dal novero delle parti comuni del fabbricato.

La fondatezza del motivo si ancora alla seguente perimetrazione.

- "In tema di condominio negli edifici, l'**individuazione delle parti comuni**, come le terrazze di copertura, risultante dall'**art. 1117 c.c.** –il quale non si limita a formulare una mera **presunzione di comune appartenenza** a tutti i condomini, vincibile con qualsiasi prova contraria– può essere superata **soltanto dalle opposte risultanze di un determinato titolo** e non opera con riguardo a cose che, per le loro caratteristiche strutturali, risultino destinate oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari" (Cass. Sez. U, Sentenza n. 7449 del 07/07/1993, Rv. 483033; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24189 del 08/09/2021, Rv. 662169)

- l'art. 1117 c.c., non introduce una presunzione di appartenenza comune di determinati beni a tutti i condomini, ma fissa un **criterio di attribuzione della proprietà** del bene, che è suscettibile di essere superato mediante la produzione di un titolo che dimostri la proprietà esclusiva di quel bene in capo ad un condomino, o a terzi, ovvero attraverso la dimostrazione che, per le sue caratteristiche strutturali, la res sia materialmente asservita a beneficio esclusivo di una o più unità immobiliari.

Questi principi trovano immediata applicazione anche nel caso di “lastrici solari” (ai quali sono da equiparare le “terrazze a livello di copertura”) ritenendosi che:

- in difetto di titolo contrario il **lastrico solare** rientra ope legis nell'ambito delle parti comuni dell'edificio, stante la sua funzione naturale di copertura dello stesso (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1501 del 21/05/1974, Rv. 369620)
- analogo regime giuridico debba essere attribuito anche alla cd. **terrazza a livello con funzione di copertura e protezione** dagli agenti atmosferici dei vani sottostanti (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 863 del 25/03/1971, Rv. 350737 e Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 20287 del 23/08/2017, Rv. 645233).
- ne segue che "... l'individuazione delle parti comuni ... può essere superata soltanto dalle contrarie risultanze dell'atto costitutivo del condominio –ossia dal primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dell'originario proprietario ad altro soggetto, con conseguente frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali–, ove questo contenga in modo chiaro e inequivoco elementi tali da escludere l'alienazione (del benne riconducibile alla c.d. presunzione di condonialità) del diritto di condominio,
  - non rileva a tal fine quanto stabilito nel regolamento condominiale
  - a meno che
    - non si tratti di regolamento allegato come parte integrante al primo atto d'acquisto trascritto,
    - ovvero di regolamento espressione di autonomia negoziale, approvato o accettato col consenso individuale dei singoli condomini e volto perciò a costituire, modificare o trasferire i diritti attribuiti ai singoli condomini dagli atti di acquisto o dalle convenzioni" (si cito, a conforto di tale ricostruzione, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21440 del 06/07/2022, Rv. 665175).

Dunque, così delineata la cornice all' interno della quale definire la problematica oggetto di causa, l'errore della Corte di prossimità è evidente, ove si pensi che i giudici del merito hanno gravato gli attori (che chiedevano fosse accertato che il lastrico rientrava nel novero delle “parti comuni” come definiti dall'art. 1117 cc.) della prova afferente la dimostrazione della funzione del lastrico di copertura dell'edificio in cui era collocata l'unità immobiliare da essi acquistata, quando – invece – era l’ “ipotetico proprietario esclusivo” a dover dimostrare:

- a) che il *detto bene non fosse mai stato di proprietà comune*, mediante la produzione di un titolo anteriore all'insorgenza del condominio, ovvero;
- b) che lo stesso fosse stato *acquistato per usucapione*, o ancora;
- c) dimostrare la *presenza, in concreto, dell'oggettiva destinazione del lastrico al servizio esclusivo* di uno o più unità immobiliari.

La conclusione a mo' di sintesi : se (e qui si passa, all'evidenza, dal particolare al generale) mancando la prova della natura “solitaria” del bene, nei termini poco sopra richiamati, la Corte di Appello avrebbe dovuto applicare la norma di cui all'art. 1117 c.c. ribadendo, quindi, che la cd. presunzione di condonialità "... stabilità per i beni elencati nell'art. 1117 c.c., la cui elencazione non è tassativa, deriva sia dall'attitudine oggettiva del bene al godimento comune sia dalla concreta destinazione di esso al servizio comune, con la conseguenza che, per vincere tale presunzione, il soggetto che ne rivendichi la proprietà esclusiva ha l'onere di fornire la prova di tale diritto; a tal

*fine, è necessario un titolo d'acquisto dal quale si desumano elementi tali da escludere in maniera inequivocabile la comunione del bene, mentre non sono determinanti le risultanze del (a) regolamento di condominio, (b) né l'inclusione del bene nelle tabelle millesimali come proprietà esclusiva di un singolo condomino" ( a conforto di questo consolidato orientamento, si evocano: Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5633 del 18/04/2002; anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8152 del 15/06/2001, che esclude la natura decisiva dei (c) dati catastali, dotati di mera valenza indiziaria).*

### **B) il secondo motivo**

Veniva dedotta l' ulteriore violazione degli artt. 1117,1117 bis e 2697 c.c., a fronte del censurato opinamento della Corte di Appello che avrebbe riconosciuto operante la **presunzione di condominalità degli altri beni comuni** all'intero complesso immobiliare ( "*... cose di uso comune, ivi comprese quelle esterne, quali gli svincoli di accesso al complesso, le strade, i parcheggi, le piazze liberamente accessibili, le aree verdi che si affacciano sulle strade ed i parcheggi liberamente accessibili, gli impianti e l'illuminazione insistenti sulle aree accessibili...*" ).

Anche questa censura ( e per ragioni sostanzialmente assimilabili a quelle fin qui esaminate), dice la Corte merita condivisione.

La Corte ha malamente definito la portata dell'atto di acquisto, trascurando di esaminare il titolo costitutivo del supercondominio, rappresentato dal primo atto di vendita di una qualsiasi porzione immobiliare sita nel complesso immobiliare in cui si colloca l'edificio oggetto di causa.

Tale rilievo si fonda anch'esso sul richiamo alla consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo la quale (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 32857 del 27/11/2023, Rv. 669622; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21440 del 06/07/2022, Rv. 665175 e Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 1615 del 16/01/2024, Rv. 669934).

a. **il momento costitutivo del condominio (o del supercondominio, il cui regime giuridico è modellato sulla base di quello del condominio) coincide con il primo atto di frazionamento della proprietà immobiliare**, ab origine concentrata nelle mani di un solo soggetto,

b. con detto atto, la **parte acquirente** (salvo che il titolo non disponga diversamente), **entra a far parte del condominio ipso jure et facto relativamente alle parti comuni ex art. 1117 c.c.** esistenti al momento dell'alienazione e per addizione, man mano che si realizzano, **di quelle ulteriori parti necessarie o destinate**, per caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune, nonché di quelle che i contraenti, nell'esercizio dell'autonomia privata, dispongano comunque espressamente di assoggettare al regime di condominalità"

Anche qui, in concreto, rileva la Corte, il giudice di appello ha operato un' inammissibile inversione dell'onere della prova, **ponendo a carico della parte acquirente l'onere di dimostrare la natura comune di beni** che, per le loro caratteristiche e funzioni, in quanto asserviti all'uso comune dell'intero complesso, debbono – per contro- ritenersi a pieno titolo nel novero di quelli previsti dall'art. 1117 c.c., **per i quali la dimostrazione dell'esclusione della proprietà comune spetta, al contrario, alla parte che vi abbia interesse.**

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

andrea andrich  
avvocato in venezia