

Civile Ord. Sez. 2 Num. 10370 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 20/04/2021

ORDINANZA

sul ricorso 6598-2016 proposto da:

CONDOMINIO VIA BENADIR 14 MILANO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VAL PUSTERIA 22/15, presso lo studio dell'avvocato MERCEDES CORREALE, rappresentato e difeso dagli avvocati ALESSANDRA TONONI CORREALE, EUGENIO ANTONIO CORREALE;

- ricorrente -

contro

NICOLA FRANCAVILLA & C. S.A.S. e MARIA GARRIBBA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA PIETRO TACCHINI 7, presso lo studio dell'avvocato EDOARDO ALESSE, rappresentati e difesi dall'avvocato LUCA PACI;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 4983/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 28/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/01/2021 dal Consigliere ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il Condominio Via Benadir 14 Milano ha proposto ricorso articolato in sei motivi (numerati però come I, II, IV, V, VI, VIII) avverso la sentenza n. 4983/2015 della Corte d'appello di Milano, pubblicata il 28 dicembre 2015.

2. Maria Garribba e la Nicola Francavilla & c. s.a.s. di Savino Francavilla hanno resistito notificando controricorso.

3. La Corte d'appello di Milano ha accolto il gravame avanzato dai condomini Maria Garribba e Nicola Francavilla & c. s.a.s. contro la pronuncia resa in primo grado dal Tribunale di Milano sulle due domande (proposte separatamente e poi riunite) di impugnazione della delibera 4 febbraio 2010 del Condominio Via Benadir 14 e di restituzione delle somme anticipate dalle attrici (pari ad € 67.500,00 oltre IVA) per l'intervento di sostituzione della copertura in amianto della porzione immobiliare di proprietà esclusiva Nicola Francavilla & c. s.a.s. Ad avviso della Corte d'appello, decisiva risulterebbe la portata della clausola 1 del regolamento condominiale "contrattuale" inserito nei titoli di acquisto delle singole porzioni. Tale clausola specifica che "costituiscono proprietà comune...le fondazioni, la scala, le strutture portanti dell'edificio..., le coperture...": trattandosi, nella specie, di "condominio orizzontale", e cioè di una serie di capannoni a sé stanti inseriti in un unico complesso immobiliare, per la sentenza impugnata il tetto sovrastante l'immobile di proprietà della Nicola Francavilla & c. s.a.s. andrebbe comunque qualificato, alla stregua del regolamento, come "parte comune", senza che possa invocarsi il criterio di riparto delle spese di cui all'art. 1123 comma 3 c.c. (per le cose di limitata utilità). La Corte di Milano ha così

affermato che il Condominio Via Benadir 14 Milano avrebbe dovuto eseguire a sua spese la sostituzione della copertura in amianto ed era perciò tenuto a rimborsarne i costi alla Nicola Francavilla & c. s.a.s.

4. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, comma 2, e 380 bis.1, c.p.c. Il ricorrente ha depositato memoria.

5. Il primo motivo del ricorso del Condominio Via Benadir 14 Milano deduce la violazione degli artt. 1362, 1363 e 1369 c.c., dell'art. 1123, comma 3, c.c., assumendo la mancanza di una chiara ed univoca volontà contrattuale di rendere comune il tetto di copertura del capannone di proprietà esclusiva della Nicola Francavilla & c. s.a.s.

Il secondo motivo del ricorso del Condominio Via Benadir 14 Milano deduce la violazione dell'art. 1123, comma 3, c.c. in tema di condominio parziale.

Il terzo motivo del ricorso (numerato "IV", pagina 23) censura l'omesso esame circa fatto decisivo ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., con riguardo a circostanze che emergerebbero da scritti difensivi e documenti prodotti.

Il quarto motivo del ricorso (numerato "V", pagina 25) censura ancora l'omesso esame circa fatto decisivo ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., con riguardo a circostanze che emergerebbero da altri scritti difensivi.

Il quinto motivo del ricorso (numerato "VI", pagina 26) denuncia la violazione dell'art. 167 c.p.c. sull'onere di contestazione posto carico del convenuto, nella specie con riguardo all'importo delle spese di cui era stato domandato il rimborso.

Il sesto motivo del ricorso (numerato "VIII", pagina 28) deduce la violazione degli artt. 2313 e ss. c.c. e dell'art. 167 c.p.c.,

stante la contestazione mossa alla legittimazione ad agire di Maria Garribba, quale socia della Nicola Francavilla & c. s.a.s.

6. L'eccezione delle controricorrenti in ordine alla qualificazione dei motivi, indicati in rubrica come proposti "a norma dell'art. 360 numero 1" (anziché numero "3"), è priva di fondamento, bastando considerare il principio enunciato da Cass. Sez. U, 24/07/2013, n. 17931, secondo cui il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi.

7. Il primo motivo di ricorso è poi fondato, nei limiti di seguito specificati.

7.1. Va premesso come, essendo il giudizio in esame originato da una impugnazione ex art. 1137 c.c. della deliberazione assembleare 4 febbraio 2010 del Condominio Via Benadir 14 e da una successiva autonoma domanda, poi riunita, di restituzione delle somme anticipate dalle attrici per l'intervento di sostituzione della copertura in amianto della porzione immobiliare di proprietà esclusiva Nicola Francavilla & c. s.a.s., esula dai limiti della legittimazione passiva dell'amministratore una pretesa volta ad ottenere l'accertamento della condominialità, o meno, di un bene, ai fini dell'art. 1117 c.c., giacché tale pretesa impone il litisconsorzio necessario di tutti i condomini. Ne consegue che, a fronte di domande proposte nei confronti dell'amministratore, l'allegazione dell'appartenenza o dell'estraneità del bene alle parti comuni può formare oggetto di un accertamento meramente incidentale, funzionale alla



decisione della sola causa sulla validità dell'atto collegiale o del diritto ad ottenere la ripetizione degli esborsi sostenuti, ma privo di efficacia di giudicato in ordine all'estensione dei diritti reali dei singoli (arg. da Cass. Sez. 2, 31/08/2017, n. 20612).

In particolare, la controversia in esame attiene all'individuazione di chi debba sostenere la spesa occorsa per la rimozione e messa in sicurezza di una copertura in eternit in ottemperanza ad ordine della pubblica autorità.

7.2. Per quanto allora descritto in sentenza dalla Corte d'appello di Milano, e ricavato dalla decisione di primo grado, si ha riguardo nella specie ad un "condominio orizzontale", "costituito da una serie di capannoni a sé stanti facenti però parte di un unico complesso".

Secondo la consolidata elaborazione interpretativa di questa Corte (si vedano, tra le più recenti, Cass. Sez. 2, 16/09/2019, n. 23001; Cass. Sez. 2, 29/12/2016, n. 27360) il nesso di condominialità, presupposto dalla regola di attribuzione di cui all'art. 1117 c.c., è ravvisabile in svariate tipologie costruttive, sia estese in senso verticale, sia costituite da corpi di fabbrica adiacenti orizzontalmente, purché le diverse parti siano dotate di strutture portanti e di impianti essenziali comuni, come appunto quelle res che sono esemplificativamente elencate nell'art. 1117 c.c., con la riserva "se il contrario non risulta dal titolo". Elemento indispensabile per poter configurare l'esistenza di una situazione condominiale è rappresentato dalla contitolarità necessaria del diritto di proprietà sulle parti comuni dello edificio, in rapporto alla specifica funzione di esse di servire per l'utilizzazione e il godimento delle parti dell'edificio medesimo (argomenta ora pure dall'art. 1117 bis c.c., norma introdotta dalla legge n. 220/2012, e che quindi non regola la fattispecie in esame). Anzi, la "condominialità" si



reputa non di meno sussistente pur ove sia verificabile un insieme di edifici "indipendenti", e cioè manchi un così stretto nesso strutturale, materiale e funzionale, ciò ricavandosi dagli artt. 61 e 62 disp. att. c.c., che consentono lo scioglimento del condominio nel caso in cui "un gruppo di edifici ... si possa dividere in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi", sempre che "restano in comune con gli originari partecipanti alcune delle cose indicate dell'articolo 1117 del codice" (arg. ancora dal già citato art. 1117 bis c.c., introdotto dalla legge n. 220/2012). Peraltro, verificare se un bene rientri, o meno, tra quelli necessari all'uso comune, agli effetti dell'art. 1117 c.c., ovvero appartenga ad un unico condominio complesso, costituito, come nella specie, da più fabbricati, in quanto gruppo di edifici che, seppur indipendenti, hanno in comune alcuni beni, suppone valutazioni in fatto, sottratte al giudizio di legittimità.

7.3. Qui si discute di un tetto che, nel contesto di un complesso costituito da più unità immobiliari autonome, assolve unicamente alla funzione di copertura di una sola delle stesse e non anche di altri elementi, eventualmente comuni, presenti nel cosiddetto "condominio orizzontale" di Via Benadir 14. Si tratta, pertanto, di bene che non rientra tra le parti necessarie all'uso comune, di cui all'art. 1117, n. 1, c.c., e per il quale non opera perciò la "presunzione" di condominialità ivi disciplinata, in quanto esso non denota la sussistenza di connotati strutturali e funzionali comportanti la materiale destinazione della *res* al servizio e godimento di più unità immobiliari appartenenti in proprietà esclusiva a diversi proprietari (cfr. in questo senso Cass. Sez. 2, 04/11/2010, n. 22466; Cass. Sez. U, 07/07/1993, n. 7449).

Va da sé che, viceversa, per il tetto che sia di proprietà comune ai sensi dell'art. 1117 c.c. le spese devono essere ripartite tra tutti i condomini in misura proporzionale al valore delle singole proprietà esclusive, ai sensi della prima parte dell'art. 1123 c.c., trattandosi di bene rientrante, per la funzione necessaria all'uso collettivo, tra le cose comuni, e non riconducibile, per contro, fra quelle parti suscettibili di destinazione al servizio dei condomini in misura diversa, ovvero al godimento di alcuni condomini e non di altri, di cui all'art. 1123, commi 2 e 3, c.c. (Cass. Sez. 6 - 2, 07/10/2019, n. 24927).

7.4. Nel caso in esame, non essendo dunque in discussione la natura di una superficie terminale di un "condominio verticale", che svolga l'indefettibile funzione primaria di protezione dell'edificio condominiale, occorre non interrogarsi sull'esistenza di una volontà derogatoria degli interessati al regime di appartenenza presunto dall'art. 1117 c.c., quanto, al contrario, rinvenire un titolo che sia costitutivo di una comunione volontaria tra tutti i partecipanti al condominio.

Per la Corte d'appello di Milano, come visto, la proprietà comune del tetto sovrastante il capannone di titolarità esclusiva della Nicola Francavilla & c. s.a.s. avrebbe titolo nella clausola 1 del regolamento "contrattuale", "incorporato, con specifica approvazione, nei rogiti di acquisto dei singoli condomini", la quale prevede: "Costituiscono proprietà comune, inalienabile ed indivisibile di tutti i proprietari dei diversi piani o posizioni di piano dello stabile, le fondazioni, la scala, le strutture portanti dell'edificio, il cortile, il locale guardiola, il W.C. esterno, la cabina elettrica, il locale contatore luci e gas, le facciate, il portone di ingresso pedonale, il portone di ingresso carraio, gli impianti di fognatura, di scarico,



di acqua potabile, di energia elettrica e gas sino ai rispettivi contatori di intercettazione e conteggio dell'utenza specifica, ovvero sino alle diramazioni delle singole unità immobiliari, le coperture e tutto quanto specificato nell'allegata planimetria".

Può ritenersi che la sentenza impugnata abbia implicitamente aderito a quei precedenti di questa Corte i quali hanno ammesso che con il regolamento di condominio, anche se predisposto dal costruttore dell'edificio (regolamento cd. esterno), può essere attribuita la comproprietà di una o più cose non incluse tra quelle elencate nell'art. 1117 c.c. a tutti i condomini o soltanto a quelli cui appartengano alcune determinate unità immobiliari. Se un siffatto regolamento, contenente un atto che costituisce la comunione di uno o più beni, sia stato regolarmente trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari, esso è poi opponibile altresì a tutti coloro che acquistino successivamente le varie unità del fabbricato (cfr. Cass. Sez. 2, 11/11/2002, n. 15794; anche Cass. Sez. 2, 21/02/2017, n. 4432).

7.5. In realtà, può ravvisarsi una comunione volontaria immobiliare, conseguente ad un accordo delle parti, sia quando più soggetti mettono in comune immobili già di rispettiva proprietà individuale, sia, ad esempio, in caso di comunione a formazione progressiva, allorché, con distinti atti di alienazione, si vendono a più soggetti singole parti di un immobile, obbligando gli acquirenti a lasciare in comune alcune parti residue. In tale ultimo caso, non si riscontra una espressione di volontà degli acquirenti di costituire la comunione, e la stessa comunione non è "causa del contratto", quanto automatica conseguenza del fatto che l'acquisto del diritto reale su una cosa (atto a causa traslativa) sia stato compiuto da più persone.

Ne deriva che, ove, come, nella specie, voglia ravvisarsi un titolo idoneo ad attribuire a tutti i condomini la comproprietà di un tetto che, nel contesto di un "condominio orizzontale", assolve unicamente alla funzione di copertura di una sola delle unità immobiliari e perciò non è incluso tra le parti elencate nell'art. 1117 c.c., occorre accertare o che tutti i condomini abbiano acquistato individualmente con i rispettivi atti una quota di tale bene, oppure che tale comunione abbia un vero e proprio titolo costitutivo contrattuale, ai sensi degli artt. 1350 n. 3 e 2643 n. 3, c.c., il quale abbia comportato il trasferimento del diritto dal patrimonio del singolo a quello soggettivamente collettivo. In quest'ultima fattispecie, la nuova situazione giuridica di contitolarità concordemente voluta dalle parti deve, dunque, discendere dalla inequivoca manifestazione del consenso unanime dei condomini nella forma scritta essenziale.

7.6. Non può perciò valere a dar luogo ad un contratto o ad un fatto costitutivo di una comunione immobiliare il titolo che si limiti a richiamare un regolamento condominiale in cui si riconosce la "proprietà comune" di alcuni beni genericamente determinati in un elenco, anche con rinvio alla planimetria allegata, beni peraltro nemmeno tutti inequivocamente individuabili nell'ambito di un "condominio orizzontale" (quali, ad esempio, "le fondazioni, la scala, le strutture portanti dell'edificio", "le facciate", e, appunto "le coperture"), e che perciò sembra a sua volta dare già per avvenuta la costituzione convenzionale della comunione (quale atto ricognitivo della preesistente contitolarità immobiliare), essendo necessario piuttosto, che risulti dal documento scritto la manifestazione specifica di volontà di concludere il contratto medesimo. Ove una tale manifestazione di volontà costitutiva del regime di



comunione di beni immobili, individuati nella loro consistenza e localizzazione, non si possa obiettivamente riscontrare nel documento che viene invocato quale atto scritto richiesto per la formazione del contratto, non deve farsi luogo, peraltro, ad alcuna indagine ermeneutica, perché attraverso quest'ultima va ricercato il contenuto soltanto di quei contratti dei quali già risulti l'esistenza e la validità per il concorso di tutti i requisiti prescritti dalla legge (arg. da Cass. Sez. 2, 10/02/1970, n. 325; Cass. Sez. 1, 25/10/1968, n. 3510).

7.7. Va pertanto enunciato il seguente principio:

La comproprietà di una o più cose, non incluse tra quelle elencate nell'art. 1117 c.c. (quale, nella specie, un tetto avente funzione di copertura di una sola delle unità immobiliari comprese in un condominio orizzontale), può essere attribuita a tutti i condomini quale effetto dell'acquisto individuale operato con i rispettivi atti di una quota di tale bene, oppure in forza di un contratto costitutivo di comunione, ai sensi degli artt. 1350 n. 3 e 2643 n. 3, c.c., recante l'inequivoca manifestazione del consenso unanime dei condomini, espressa nella forma scritta essenziale, alla nuova situazione di contitolarità del immobili individuati nella loro consistenza e localizzazione.

8. Il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso rimangono assorbiti per effetto dell'accoglimento del primo motivo, avendo essi perso di immediata rilevanza decisoria, in quanto pongono questioni che dovranno comunque essere riesaminate in sede di rinvio.

9. Il quinto motivo di ricorso è fondato.

9.1. La Corte d'appello di Milano ha affermato che, a fronte della produzione del preventivo e delle fatture quietanzate ad opera di Maria Garribba e della Nicola Francavilla & c. s.a.s., il



Condominio Via Benadir 14 non risultava "aver espresso adeguata e specifica confutazione" né in primo grado né in grado di appello.

Il quinto motivo di ricorso riporta le contestazioni avanzate dal convenuto Condominio Via Benadir 14 nelle comparse di risposta quanto all'esborso di € 67.500,00.

9.2. Non si evince dalla sentenza impugnata quale qualificazione sia stata fornita dai giudici del merito alla domanda di "rimborso" delle spese per la sostituzione della copertura del capannone proposta da Maria Garribba e da Nicola Francavilla & c. s.a.s., ovvero se si trattasse di pretesa azionata ai sensi dell'art. 1134 c.c., oppure di surrogazione legale ex artt. 1203 n. 5 e 2036, comma 3, c.c., a seguito di pagamento riconducibile ad indebito soggettivo "*ex latere solventis*". In ogni caso, spettava agli attori fornire prova del fatto costitutivo del credito pecuniario azionato.

9.3. Opera, in realtà, nel presente giudizio, *ratione temporis*, la modifica dell'art. 115, comma 1, c.p.c. (nel senso che i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita devono essere posti dal giudice a fondamento della sua decisione), introdotta dalla l. n. 69 del 2009, essendo peraltro l'onere di specifica contestazione già presente nell'art. 167 c.p.c. per i giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge n. 353 del 1990. Tuttavia, perché un fatto possa dirsi non contestato dal convenuto, e perciò non richiedente una specifica dimostrazione, occorre o che lo stesso fatto sia da quello esplicitamente ammesso, o che il convenuto abbia improntato la sua difesa su circostanze o argomentazioni incompatibili col disconoscimento di quel fatto. La non contestazione scaturisce, pertanto, dalla non negazione del fatto costitutivo della domanda, di talché essa non può comunque ravvisarsi ove,

come nella specie, a fronte di una pretesa creditoria fondata sulla restituzione di somme che si assumono pagate a terzi e documentate da preventivi di opere edili e fatture quietanzate, il convenuto abbia comunque definito indimostrato l'importo richiesto.

10. E' altresì fondato il sesto motivo di ricorso.

10.1. La Corte d'appello di Milano ha affermato che il "socio accomandatario" Maria Garribba, tenuto conto anche della sua responsabilità illimitata, ha interesse e legittimazione ad agire per conto della società in accomandita semplice con riguardo alle "richieste di rimborso e risarcitorie" formulate, peraltro, con riferimento esclusivo alla società stessa.

10.2. Nel controricorso viene precisato che Maria Garribba "era ed è socio accomandante della Nicola Francavilla & c. s.a.s., "proprietaria del 25% circa della società", e perciò munita di interesse ad agire "per un diritto proprio".

10.3. La decisione di tale questione di diritto contenuta nella sentenza impugnata si discosta immotivatamente dall'orientamento interpretativo di questa Corte, secondo cui nelle società in accomandita semplice, il socio accomandante può far valere il suo interesse al potenziamento ed alla conservazione del patrimonio sociale esclusivamente con strumenti interni, mentre non è legittimato ad agire nei confronti dei terzi, come nella specie, per impugnare una deliberazione assembleare del condominio edilizio cui partecipa la medesima società o per ottenere il rimborso di somme da essa anticipate, non sussistendo un interesse proprio del socio accomandante autonomo e distinto rispetto a quello della società (Cass. Sez. 2, 07/09/2016, n. 17691; Cass. Sez. L, 10/08/2006, n. 18156).

11. Conseguono l'accoglimento del primo, del quinto e del sesto motivo di ricorso, l'assorbimento delle restanti censure e la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, la quale riesaminerà la causa uniformandosi agli enunciati principi e provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il quinto ed il sesto motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 22 gennaio 2021.