

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIOLA Roberto Michele - Presidente -

Dott. PETITTI Stefano - rel. Consigliere -

Dott. D'ASCOLA Pasquale - Consigliere -

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Consigliere -

Dott. BERTUZZI Mario - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

CONDOMINIO, in persona dell'amministratore pro tempore,
rappresentato e difeso, per procura speciale in calce al ricorso, dagli Avvocati
S.R. e L.C., ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in
Roma,

- ricorrente -

contro

F.L. e D.L.L. ;

- intimati -

e sul ricorso iscritto al R.G. n. proposto da:

F.L. e D.L.L. , rappresentati e difesi, per procura speciale in calce al
controricorso, dagli Avvocati G.G.A. e F.B. ed elettivamente domiciliato in

Roma, presso lo studio del secondo;

- ricorrenti incidentali -

contro

CONDOMINIO, in persona dell'amministratore pro tempore, rappresentato e difeso, per procura speciale in calce al ricorso, dagli Avvocati R.S e L.C., ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma,

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza della Corte di appello di, depositata in data

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 31 maggio 2012 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

udite le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, assorbito l'incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

F.L. e D.L.L., condomini dello stabile sito in, convenivano in giudizio dinnanzi al Tribunale di il Condominio, proponendo impugnazione avverso la delibera assunta nell'assemblea condominiale del, con la quale, in presenza di 19 condomini che rappresentavano 627,5 millesimi, era stato all'unanimità "autorizzato, chi lo richiede, al passaggio della tubazione del gas in facciata e all'uso dell'attuale pattumiera per alloggiare il nuovo contatore e l'eventuale caldaia di produzione di acqua calda".

Costitutosi il contraddittorio, il Condominio resisteva alla domanda,

sostenendo che i collettori condominiali dei rifiuti avevano da tempo perso la loro originaria destinazione comune e non ne avevano acquistata un'altra e che pertanto la delibera era stata assunta legittimamente, in quanto non aveva ad oggetto una innovazione ai sensi dell'art. 1120 cod. civ..

L'adito Tribunale, con sentenza del, ha rigettato la domanda.

Gli attori hanno proposto appello e, nella resistenza del Condominio, la Corte d'appello di, con sentenza depositata il, ha accolto il gravame.

La Corte d'appello ha rigettato innanzi tutto i primi due motivi di appello, con i quali gli appellanti si dolevano del fatto che il Tribunale avesse ritenuto nuova, e perciò inammissibile, la questione della contrarietà dei progettati interventi alla normativa di sicurezza, integrando la detta deduzione una mera emendatio libelli. In proposito, la Corte territoriale ha condiviso la decisione del Tribunale, rilevando che la indicata deduzione non atteneva ad una emendatio libelli, ma immutava la causa petendi del richiesto annullamento della delibera. Nè la denunciata contrarietà della delibera alle norme di sicurezza poteva configurare una nullità rilevabile d'ufficio, non avendo gli attori richiesto una dichiarazione di nullità della delibera, ma solo il suo annullamento.

La Corte ha poi ritenuto frutto di equivoco il terzo motivo di appello, giacchè il Tribunale non aveva affatto negato la legittimazione passiva del Condominio in relazione all'azione proposta, ma si era limitato ad affermare che gli attori avrebbero potuto agire in futuro nei confronti dei singoli condomini che si fossero avvalsi della delibera, realizzando impianti non conformi a norma. Tale affermazione, ha osservato la Corte d'appello, era del tutto irrilevante nell'economia della decisione impugnata.

La Corte ha invece accolto il quarto motivo, con il quale gli appellanti avevano censurato la sentenza del Tribunale per avere ritenuto già intervenuta la "cessazione della destinazione d'uso" della condotta di scarico

dell'immondizia, così negando il valore di innovazione della delibera. In proposito, la Corte ha rilevato che la sigillatura delle aperture della canna pattumiera era intervenuta - come accertato dal Tribunale - nel 1978 e che da molti anni la canna non era più stata usata secondo la sua originaria destinazione. La delibera impugnata ha dunque autorizzato l'uso del vano, evidentemente ove corrispondente ad un alloggio, per allocarvi il contatore e l'eventuale caldaia del gas, non servendo più detto vano all'uso originario. E tale concessione costituiva certamente una innovazione, non vietata - perchè la circostanza che chi non aveva affaccio sul cortile non potesse mettere la caldaia nel vano senza richiedere ad altri il passaggio della tubazione sulla proprietà individuale di costoro, doveva ritenersi irrilevante, trattandosi di circostanza meramente accidentale, per cui il pari utilizzo di chi si trovava in situazione diversa era meno agevole ma non di per sè impedito dalla delibera (da qui il rigetto del sesto motivo di appello) -, ma pur sempre implicante un utilizzo esclusivo sia pur frazionato del manufatto comune, radicalmente diverso da quello passato (canna pattumiera) e da quello presente, inesistente, ma non per questo irrilevante: la presenza ai piani inferiore e superiore delle caldaie a gas, il passaggio dei tubi, la eventuale esecuzione dei lavori per la messa a norma degli impianti dovevano infatti considerarsi tutti atti innovativi, conseguenti alla delibera.

Questa, pertanto, avrebbe dovuto essere approvata con la maggioranza dei due terzi del valore dell'edificio, nella specie non raggiunta.

Per la cassazione di questa sentenza il Condominio ha proposto ricorso sulla base di un motivo; hanno resistito, con controricorso, gli intimati, i quali hanno anche proposto ricorso incidentale condizionato, affidato a tre motivi. Il Condominio ricorrente ha notificato controricorso al ricorso incidentale.

La trattazione della causa veniva fissata per l'udienza del 12 gennaio 2011, in prossimità della quale le parti hanno depositato memoria, e quindi, con ordinanza emessa in udienza, rinviata onde consentire al Condominio

ricorrente la produzione della delibera di autorizzazione alla impugnazione.

La causa veniva quindi avviata alla trattazione in camera di consiglio, essendosi ravvisata una ipotesi di improcedibilità per la mancata produzione della delibera.

All'esito dell'adunanza camerale del 30 gennaio 2012, in prossimità della quale il Condominio ricorrente ha depositato memoria, con ordinanza interlocutoria n., è stato disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo, previa revoca della precedente ordinanza che onerava il Condominio della produzione della delibera assembleare, avendo il Condominio stesso dimostrato l'esistenza in atti della detta autorizzazione.

La causa è stata quindi discussa all'udienza del 31 maggio 2012, in prossimità della quale il Condominio ricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve essere preliminarmente disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, in quanto rivolti avverso la medesima sentenza (art. 335 cod. proc. civ.).

2. Con l'unico motivo del ricorso principale, il Condominio deduce falsa applicazione dell'art. 1120 cod. civ. e vizio di motivazione contraddittoria.

Premesso che, al momento della delibera impugnata, la canna della spazzatura non svolgeva più la sua funzione da oltre sedici anni e che detta funzione la medesima canna non avrebbe più potuto svolgere per effetto dell'ordinanza comunale del 1992, che detto uso aveva vietato, ipotizzandone l'utilizzazione per altri scopi ove ciò fosse consentito dalle norme edilizie, il Condominio ricorrente rileva che correttamente il Tribunale aveva definito la canna in questione un mero spazio cavo, essendo la sua destinazione d'uso venuta definitivamente meno. Rileva altresì che la Corte d'appello, dopo aver condiviso il ragionamento del Tribunale, respingendo il motivo di gravame relativo alla imprescrittibilità della destinazione delle parti comuni dell'edificio

condominiale, ha tuttavia ritenuto che la concessione di costituire nella canna della spazzatura l'installazione del contatore e della caldaia, costituisse innovazione sicuramente non vietata ma nondimeno implicante un utilizzo esclusivo del manufatto comune, radicalmente diverso da quello passato (canna pattumiera) e da quello attuale "(inesistente ma non per questo irrilevante)".

Tale affermazione, ad avviso del ricorrente, sarebbe contraddittoria oltre che contrastante con i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di innovazioni. Queste, invero, devono implicare una notevole modificazione della cosa comune, alterandone l'entità sostanziale, nel senso che il bene, a seguito delle opere innovative eseguite, presenti una diversa consistenza materiale, ovvero della destinazione originaria, nel senso che il bene sia utilizzato per fini diversi da quelli precedenti all'esecuzione delle opere. Nel caso di specie, la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere integrato il diverso uso della cosa comune, atteso che, come la stessa Corte riconosce, detto uso era inesistente al momento della adozione della delibera.

La Corte d'appello avrebbe quindi errato nel ritenere la fattispecie regolata dall'art. 1120 cod. civ., laddove la stessa avrebbe dovuto essere inquadrata e risolta in base all'art. 1102 cod. civ.; mentre infatti l'art. 1120 si riferisce ad innovazioni che comportano oneri e spese per tutti i condomini, l'art. 1102 disciplina invece il caso in cui non si debba procedere alla ripartizione di tali oneri, per essere la spesa per le innovazioni assunta per intero dal condomino, il quale può anche apportare innovazioni finalizzate ad un maggiore uso della cosa comune, purchè questo uso non impedisca agli altri condomini il pari uso.

Ove correttamente inquadrata nell'ambito di applicazione dell'art. 1102 cod. civ., la delibera impugnata, come ritenuto dal Tribunale, si è limitata a stabilire, una volta per tutte, che il condominio non si sarebbe opposto alla eventuale futura utilizzazione degli impianti considerati, senza pregiudizio per

successive eventuali doglianze da parte di condomini che si fossero ritenuti lesi dalla concreta utilizzazione posta in essere dall'uno o dall'altro condomino.

3. Con il primo motivo del proprio ricorso condizionato, i ricorrenti incidentali denunciano l'errore nel quale sarebbe incorsa la Corte d'appello nell'iter logico che l'ha condotta a ritenere applicabile l'art. 1120 cod. civ., segnatamente laddove ha sostenuto che essi avrebbero contrapposto la imprescrittibilità della destinazione d'uso delle parti comuni dell'edificio. In realtà, il motivo di gravame era volto a dedurre che nel caso di specie non si era verificata la prescrizione della destinazione d'uso, invece ritenuta sussistente dalla Corte d'appello. Al contrario di quanto affermato dalla sentenza impugnata, la canna della pattumiera non avrebbe mai perso la propria destinazione, che non era mai stata giuridicamente modificata.

Con il secondo motivo, i ricorrenti incidentali si dolgono del fatto che la Corte d'appello non abbia ritenuto l'innovazione vietata, giacchè dalla stessa discendeva che alcuni condomini non avrebbero potuto fare il medesimo uso della cosa comune degli altri, osservando inoltre che la semplice installazione da parte di un condomino della caldaia nella canna avrebbe comportato, in forza delle norme di sicurezza che disciplinano dette installazioni (che non consentono canne fumarie collettive), la impossibilità per gli altri di effettuare la medesima installazione. La delibera impugnata, per tale aspetto, era quindi nulla e la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere che detta nullità non fosse compresa nella domanda come proposta.

Con il terzo motivo, i ricorrenti incidentali denunciano violazione dell'art. 1108 cod. civ. e vizio di motivazione. La delibera impugnata aveva effetto dispositivo del bene comune, consentendo ai singoli condomini l'acquisizione di una servitù su di una parte comune dell'edificio, o quanto meno la realizzazione di una situazione di fatto suscettibile di condurre all'usucapione del relativo diritto. Essa quindi avrebbe dovuto essere approvata con la

maggioranza qualificata della totalità del valore dell'edificio.

Con l'ultimo motivo, il ricorrente censura la motivazione con la quale la Corte d'appello ha disposto la compensazione delle spese.

4. Il ricorso principale è fondato.

La questione che il Condominio ricorrente consiste nel valutare se la Corte d'appello abbia correttamente o no ritenuto che la deliberazione assembleare impugnata - con la quale si è "autorizzato, chi lo richiede, al passaggio della tubazione del gas in facciata e all'uso dell'attuale pattumiera per alloggiare il nuovo contatore e l'eventuale caldaia di produzione di acqua calda" - costituisca una innovazione, soggetta alla maggioranza dei due terzi, secondo la disciplina dell'art. 1136 cod. civ., comma 5, sostenendosi, da parte del ricorrente, che non di innovazione in senso proprio si sarebbe trattato, ma di mera autorizzazione all'uso più intenso, da parte dei condomini interessati, della cosa comune, costituita dalla canna pattumiera.

Occorre in proposito premettere che nella giurisprudenza di questa Corte si è chiarito che "costituisce innovazione ex art. 1120 cod. civ., non qualsiasi modificazione della cosa comune, ma solamente quella che alteri l'entità materiale del bene operandone la trasformazione, ovvero determini la trasformazione della sua destinazione, nel senso che detto bene presenti, a seguito delle opere eseguite una diversa consistenza materiale ovvero sia utilizzato per fini diversi da quelli precedenti l'esecuzione delle opere. Ove invece, la modificazione della cosa comune non assuma tale rilievo, ma risponda allo scopo di un uso del bene più intenso e proficuo, si versa nell'ambito dell'art. 1102 cod. civ., che pur dettato in materia di comunione in generale, è applicabile in materia di condominio degli edifici per il richiamo contenuto nell'art. 1139 cod. civ." (Cass. n. 240 del 1997; Cass. n. 2940 del 1963).

In sostanza, perchè possa aversi innovazione è necessaria l'esecuzione di opere che, incidendo sull'essenza della cosa comune, ne alterino l'originaria

funzione e destinazione. Inoltre, proprio perchè oggetto di una delibera assembleare, l'esecuzione di opere, per integrare una innovazione, deve essere rivolta a consentire una diversa utilizzazione delle cose comuni da parte di tutti i condomini.

Nella specie, la delibera impugnata si era limitata a consentire un mutamento di destinazione d'uso della canna pattumiera, senza tuttavia prevedere l'esecuzione, da parte del Condominio, di alcuna opera, da realizzarsi, eventualmente, solo successivamente su iniziativa di singoli condomini interessati e non da parte di tutti i condomini.

Si deve quindi ritenere che l'impugnata delibera non dovesse essere assoggettata al regime delle innovazioni, e segnatamente al requisito della maggioranza qualificata di cui al citato art. 1136 cod. civ., comma 5.

Del resto, questa Corte, proprio pronunciandosi in materia di utilizzo della canna pattumiera, ha avuto modo di affermare che "la deliberazione dell'assemblea condominiale di sigillare le cosiddette canne pattumiere non concreta l'approvazione di un'innovazione vietata a norma del secondo comma dell'art. 1120 cod. civ., bensì la statuizione di una modalità di svolgimento del servizio di smaltimento dei rifiuti, per il quale dette canne non sono indispensabili, che può essere adottata dalla maggioranza dei condomini sulla base di valutazioni di opportunità (nella specie, relativa ai costi ed alle ragioni di igiene) e, come tale, insindacabile, quanto al merito, dall'autorità giudiziaria" (Cass. n. 11138 del 1995). In motivazione, in tale sentenza si è rilevato, da un lato, che le innovazioni designano le nuove opere, le modificazioni, materiali o funzionali, dirette al miglioramento, all'uso più comodo o al maggior rendimento delle parti comuni nell'interesse di tutti i condomini, che possono essere deliberate dall'assemblea con la maggioranza qualificata (o che alla stessa assemblea sono vietate); dall'altro, che il giudizio sulla liceità di una delibera dipende dal suo contenuto precettivo e, talora, si giustifica alla stregua degli effetti, in considerazione

della sua incidenza sui poteri e sulle facoltà inerenti ai diritti dei condomini. E nella fattispecie allora in esame (sigillatura della canna pattumiera), poichè il contenuto non consisteva nella approvazione di innovazioni e nell'impedimento al diritto dei condomini di beneficiare del servizio comune di smaltimento dei rifiuti, ma si esauriva nella modifica delle modalità di svolgimento di esso, si è ritenuto che rientrasse nella competenza dell'assemblea il potere di deliberare a maggioranza la modifica delle modalità di attuazione del servizio di smaltimento dei rifiuti e, per conseguenza, trattandosi di parti comuni non indispensabili per lo svolgimento di esso, la decisione di sigillare le cosiddette canne pattumiere ormai obsolete e antigieniche.

Ricondotta, quindi, la destinazione della canna pattumiera ad una delle modalità di svolgimento di un servizio condominiale, deve rilevarsi che opera il principio per cui "le attribuzioni dell'assemblea condominiale riguardano l'intera gestione delle cose, dei servizi e degli impianti comuni, che avviene in modo dinamico e che non potrebbe essere soddisfatta dal modello della autonomia negoziale, in quanto la volontà contraria di un solo partecipante sarebbe sufficiente ad impedire ogni decisione. Rientra dunque nei poteri dell'assemblea quello di disciplinare beni e servizi comuni, al fine della migliore e più razionale utilizzazione, anche quando la sistemazione più funzionale del servizio comporta la dismissione o il trasferimento di tali beni. L'assemblea con deliberazione a maggioranza ha quindi il potere di modificare sostituire o eventualmente sopprimere un servizio anche laddove esso sia istituito e disciplinato dal regolamento condominiale se rimane nei limiti della disciplina delle modalità di svolgimento e quindi non incida sui diritti dei singoli condomini" (Cass. n. 144 del 2012; Cass. n. 6915 del 2007).

E' ben vero che, nel caso di specie, deve ritenersi pacifico che la sigillatura della canna pattumiera fosse avvenuta in precedenza sulla base di una diversa delibera assembleare, mentre la delibera impugnata dagli odierni

controrcorrenti e ricorrenti incidentali ha un contenuto diverso, implicante la possibilità di un mutamento di destinazione del vano in questione; tuttavia, non può non rilevarsi che costituisce circostanza altrettanto pacifica quella che, per effetto della sigillatura e della successiva delibera comunale che aveva inibito l'utilizzo di quella modalità di espletamento del servizio condominiale inerente al conferimento dei rifiuti, la canna pattumiera aveva perso la sua originaria destinazione. Anche da questo punto di vista, dunque, non appare condivisibile la sentenza impugnata nella parte in cui ha individuato un'innovazione per mutamento di destinazione nell'utilizzo di una cosa comune, ritenendo rilevante la inesistenza di una attuale utilizzazione di quel bene comune.

Il ricorso principale deve essere quindi accolto, sussistendo il denunciato vizio, per avere la Corte d'appello ricondotto la delibera assembleare impugnata al regime delle innovazioni e non anche a quello dell'uso da parte di singoli condomini del bene comune "dismesso".

5. All'accoglimento del ricorso principale consegue la necessità di procedere all'esame dei motivi del ricorso incidentale.

5.1. Il primo motivo del ricorso incidentale (B/1) è inammissibile, atteso che esso si fonda sul presupposto che la sentenza impugnata abbia ritenuto maturata la prescrizione della destinazione della canna pattumiera alla sua originaria funzione, laddove nella sentenza impugnata una simile affermazione non si rinviene, tanto che la Corte d'appello ha accolto l'appello e ha ricondotto la delibera impugnata all'ambito di applicazione della disciplina delle innovazioni, pur dando atto del fatto che la destinazione originaria era, da anni, venuta meno.

5.2. Il secondo motivo, sviluppato dai ricorrenti incidentali sub B/2 è assorbito dall'accoglimento del ricorso principale; tale motivo, per la parte in cui si lamenta il fatto che l'utilizzo della canna pattumiera, secondo le indicazioni contenute nella deliberazione impugnata, non sarebbe possibile per tutti i

condomini, in considerazione della conformazione dell'edificio condominiale, postula, invero, il nuovo esame della compatibilità della delibera con la disposizione di cui all'art. 1102 cod. civ., e dovrà quindi essere valutato all'esito del detto esame.

Per la parte concernente la compatibilità della detta delibera con le norme di sicurezza e quindi per la dedotta invalidità della delibera impugnata, il motivo è infondato, atteso che la Corte d'appello ha ritenuto che la domanda volta a far accertare la nullità della delibera per tale ragione non fosse stata tempestivamente proposta, avendo i ricorrenti introdotto unicamente una domanda di annullamento della delibera e non di dichiarazione della nullità della stessa per contrarietà a norme imperative, ed avendo invece prospettato il detto contrasto solo in sede di comparsa conclusionale. Nè poteva la Corte d'appello rilevare d'ufficio il detto contrasto, in considerazione della natura meramente autorizzativa della delibera impugnata, di per sè non necessariamente comportante una situazione attuale di contrasto con le norme tecniche poste a garanzia della sicurezza dell'edificio.

5.3. Il terzo motivo è inammissibile, atteso che la Corte d'appello ha implicitamente ritenuto assorbiti gli ulteriori motivi di impugnazione. In assenza di una statuizione sul punto, la questione andrà riproposta in sede di rinvio.

5.4. Il quarto motivo (sviluppato sub C) è assorbito, atteso alla regolamentazione delle spese del giudizio.

6. In conclusione, il ricorso principale va accolto e quello incidentale va complessivamente rigettato, salvo per quanto riguarda le censure relative alle questioni assorbite.

La sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio, per nuovo esame alla luce delle considerazioni e dei principi enunciati in precedenza, ad altra sezione della Corte d'appello di

Al giudice del rinvio è demandata altresì la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale, rigetta l'incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, ad altra sezione della Corte d'appello di

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della seconda sezione civile della corte Suprema di Cassazione, il 31 maggio 2012.

Depositato in Cancelleria il 16 gennaio 2013