

L'estratto che stai consultando fa parte del volume in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro









Immobili & proprietà

Mensile sull'amministrazione e la gestione degli immobili

ANNO XXXIII - Direzione e redazione - Via Bisceglie, n. 66 - 20152 Milano (MI)

1/2025



Regolamento di condominio e alloggio del portiere

Responsabilità da "contatto sociale" del notaio

Amministratore mediatore immobiliare?



DIREZIONE SCIENTIFICA Mariagrazia Monegat Federico Magliulo





One Legale fa grande la differenza

	SCADENZARIO	
	MEMORANDUM a cura di <i>Paola Aglietta</i>	Ę
	OPINIONI	
Responsabilità del notaio	LA RESPONSABILITÀ DA "CONTATTO SOCIALE" NELLA COMPRAVENDITA IMMOBILIARE di <i>Vito Amendolagine</i>	7
Amministratore	LA FORMAZIONE DELL'AMMINISTRATORE E LA NULLITÀ DELLA NOMINA di <i>Massimo Ginesi</i>	13
Regolamento	LA SOPPRESSIONE DEL SERVIZIO PORTIERATO: ANALISI DEI PRINCIPALI PROBLEMI di <i>Giuseppe Bordolli</i>	17
Regolamento	LA CASSAZIONE ALL'ENNESIMO CONFRONTO CON L'OPPONIBILITÀ DEL REGOLAMENTO DI CONDOMINIO. L'OCCASIONE È L'IMMOBILE DESTINATO AD ALLOGGIO DEL PORTIERE di Rosario Franco	22
Sicurezza	IL RSPP DEVE REDIGERE IL DVR PER I RISCHI DI TUTTI I CITTADINI di <i>Giulio Benedetti</i>	30
Accertamento tributario	AMMESSO ANNULLAMENTO E SOSTITUZIONE DI ATTO VIZIATO CON UNO PEGGIORATIVO (AUTOTUTELA) di Salvatore Servidio	32
Amministratore e mediatore	COMPATIBILITÀ DELL'ESERCIZIO CONGIUNTO DELLE ATTIVITÀ DI AMMINISTRATORE DI CONDOMINIO E DI AGENTE IMMOBILIARE di Paolo Scalettaris	38
Atti amministrativi	IMPUGNAZIONE: IL REQUISITO DELLA <i>VICINITAS</i> ALL'OPERA DEL PROPRIO IMMOBILE di <i>Giulio Spina</i>	45
	GIURISPRUDENZA	
La sentenza del mese	Cassazione Civile, Sez. III, 5 dicembre 2024, n. 31177, ord. NUOVE TRATTATIVE CONDOTTE DA UN SECONDO MEDIATORE ESCLUDONO IL DIRITTO ALLA PROVVIGIONE DI COLUI CHE NON HA CONCLUSO L'AFFARE di Mariagrazia Monegat	51
	IN PRIMO PIANO a cura di <i>Roberto Triola</i>	53
	RASSEGNA DI MERITO a cura di <i>Luana Tagliolini</i>	57
	PRATICA	
	PROBLEMI TECNICI - Corridoi stretti e lunghi a cura di <i>Vincenza Albertini</i>	61
	QUESITI CASA & QUESTIONI a cura di <i>Augusto Cirla</i>	63
	INDICI	
	INDICE AUTORI, INDICE CRONOLOGICO, INDICE ANALITICO	65

Immobili & proprietà Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l. Sommario

Immobili & proprietà

Mensile sull'amministrazione e la gestione degli immobili

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via Bisceglie n. 66 20152 Milano, Italia

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/immo

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Arianna Barsacchi, Nadia D'Antoni

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.I

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com www.wolterskluwer.it

Via Bisceglie n. 66 20152 Milano, Italia

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 474 del 23 ottobre 1993

Per informazioni in merito

a contributi, articoli ed argomenti trattati, telefonare a:

telefono 02-82476.411

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti telefono 02-824761 e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti, in modalità digitale, hanno durata 12 Gli abbonamenti, in modalità digitale, hanno durata 12 mesi con formula rolling dalla data di sottoscrizione e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 90 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano. Servizio Clienti: tel. 02-824761 Indirizzo internet: www.servizioclienti.wki.it e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

ITALIA/ESTERO

Abbonamento alla rivista digitale 12 mesi € 225. Arretrati: consultabili online a partire dal 2005, con abbonamento alla raccolta delle annate.
Abbonamento 12 mesi alla raccolta delle annate: € 430 oppure € 215 per gli abbonati alla rivista. (I prezzi indicati sono da considerarsi iva esclusa che sarà applicata secondo il regime in vigore).

MODALITÀ DI CONSULTAZIONE

La rivista è consultabile in formato digitale su pc,

- tablet e smartphone. I fascicoli possono essere scaricati da
- edicolaprofessionale.com/immo da App Edicola Professionale, disponibile gratuitamente su AppStore, Google Play, Samsung Apps o Amazon AppStore for Android.

MODALITÀ DI PAGAMENTO Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione Incassi oppure con bonifico bancario presso Banca Intesa Sanpaolo SpA sul conto IBAN: IT61M0306933684100000002208 intestato a Wolters Kluwer Italia Srl Indicare nella causale del versamento il titolo della Rivista e l'anno di abbonamento.

Egregio Abbonato, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Ceratio Exprensios Evirgono (CEEL o pospi ferri del paresti ferritorio personali sono accessi ferri del paresti ferritorio personali sono accessi ferri del paresti ferritorio personali sono di CEEL o pospi ferri del paresti ferritorio personali ferrito tronici studat net territorio nazionale e di Paesi appartenenti alio Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.I., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzarè i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.

a quelli della presente vendita. Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la retitfica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la licettà del trattamente heras au l'accessore senza trattamente. liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della iliceità dei trattamento basata sui consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.
L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.I. – Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano (MI).

Memorandum

a cura di Paola Aglietta - Dottore Commercialista, Revisore Legale e Pubblicista in Torino

Mercoledì 1° gennaio 2025

CIN - codice identificativo nazionale

II CIN è il **codice identificativo nazionale** di cui devono dotarsi (v. art. 13-*ter*, D.L. n. 145/2023):

- le unità immobiliari a uso abitativo destinate a contratti di locazione per finalità turistiche o a contratti di locazione breve di cui all'art. 4, D.L. n. 50/2017;
- le strutture turistico-ricettive alberghiere ed extralberghiere. Il termine per chiedere e ottenere il CIN è fissato per tutti al 1° gennaio 2025. Si veda anche la sezione "in evidenza".

GIOVEDÌ 2 GENNAIO 2025

Ravvedimento entro 30 giorni del secondo acconto imposte 2024

I soggetti che non hanno effettuato il versamento del secondo acconto delle imposte risultanti dal Modello Redditi 2024 entro il termine del 2 dicembre 2024, possono regolarizzare gli omessi o insufficienti versamenti, effettuando il pagamento delle imposte dovute, unitamente agli interessi calcolati al tasso legale con maturazione giorno per giorno e della sanzione ridotta pari all'1,25% (1/10 del 12,50%).

Mercoledì 15 gennaio 2025

Ravvedimento entro 30 giorni del saldo IMU 2024

Termine per il ravvedimento del versamento del saldo IMU per il 2024, già in scadenza il 16 dicembre 2024, versando la sanzione ridotta pari all'1,25% (1/10 del 12,50%).

GIOVEDÌ 16 GENNAIO 2025

Secondo acconto imposte 2024 persone fisiche con partita IVA

Termine (a seguito proroga) per il versamento del secondo acconto imposte risultanti dal Modello Redditi 2024, da parte di persone fisiche titolari di partita IVA che nel 2023 abbiano dichiarato ricavi e compensi non superiori a 170.000,00 euro.

Versamenti IVA

Termine per il versamento dell'IVA risultante:

- dalla liquidazione del mese di dicembre per i contribuenti con periodicità IVA mensile;
- dalla liquidazione del mese di dicembre, effettuata sulla base delle operazioni registrate e dell'imposta divenuta esigibile in novembre, per i contribuenti con periodicità mensile che hanno affidato a terzi la tenuta della contabilità optando per il regime previsto dall'art. 1, comma 3, d.P.R. n. 100/1998.

Sostituti d'imposta

Termine per il versamento delle ritenute alla fonte su redditi di lavoro dipendente e assimilati e su redditi di lavoro autonomo, corrisposti nel mese precedente.

Ritenute sulle locazioni brevi

Scadenza per il versamento della ritenuta d'acconto sulle locazioni brevi, operata nel mese precedente.

Gli intermediari che incassano per conto del proprietario i canoni o i corrispettivi relativi ai contratti di locazione breve (art. 4, D.L. n. 50/2017), devono operare e versare la **ritenuta del 21%** sull'ammontare dei proventi della locazione, all'atto dell'accredito a favore del proprietario stesso.

La ritenuta è sempre a titolo di imposta e si versa con F24, codice tributo 1919.

Ritenute del condominio

Termine per il versamento delle ritenute alla fonte operate dal condominio, in qualità di sostituto d'imposta, sui corrispettivi per prestazioni relative a contratti di appalto di opere o servizi effettuate nell'esercizio di impresa.

Qualora l'ammontare delle ritenute operate non raggiunga l'importo di euro 500, il condominio versa le somme trattenute entro il 30 giugno e il 20 dicembre di ogni anno.

LUNEDI 27 GENNAIO 2025

Elenchi riepilogativi INTRASTAT

Termine per la presentazione degli elenchi riepilogativi INTRA-STAT relativi alle cessioni intracomunitarie, nonché in relazione ai dati statistici su acquisti e cessioni, per gli operatori con obbligo mensile.

Mercoledì 29 gennaio 2025

Presentazione del Mod. 770/2024 e del Mod. Redditi/Irap entro 90 giorni dalla scadenza

Termine per la regolarizzazione della tardiva presentazione del Mod. 770/2024, del Modello Redditi e del Modello Irap, che dovevano essere trasmessi telematicamente entro il 31 ottobre 2024, con l'applicazione della sanzione ridotta.

Con la presentazione entro i 90 giorni dalla scadenza, l'adempimento non si considera omesso.

GIOVEDÌ 30 GENNAIO 2025

Titolari di contratti di locazione

Termine per la registrazione, con versamento dell'imposta di registro (salvo applicazione regime della cedolare secca), dei contratti di locazione stipulati o rinnovati tacitamente con decorrenza 1° gennaio 2025.

VENERDÌ 31 GENNAIO 2025

Redditi fondiari: denuncia e variazione del reddito dei terreni

Termine per la presentazione della denuncia di variazione del reddito dominicale o agrario, verificatosi nell'anno precedente, all'ufficio provinciale-Territorio dell'Agenzia delle entrate da parte dei proprietari, degli affittuari o associati nella conduzione di terreni.

Sono tenuti all'adempimento i proprietari, gli affittuari o associati nella conduzione di terreni di cui si sono concretizzate le cause di variazione del reddito in aumento o in diminuzione.

Variazione Istat

La variazione percentuale relativa al mese di novembre 2024 (indice pubblicato il 16 dicembre 2024) rispetto allo stesso mese dell'anno precedente è la seguente:

Mese	Variazione annuale 100%	Variazione ridotta al 75%
Novembre 2024	+ 1,2%	+ 0,9%

IN EVIDENZA

Tasso legale dal 1° gennaio 2025

È stato pubblicato sulla G.U. 16 dicembre 2024 il D.M. 10 dicembre 2024, il quale fissa il tasso di interesse legale di cui all'art. 1284 c.c. nella nuova misura del 2% (dal precedente 2,5% del 2023) in ragione d'anno, a partire dal 1° gennaio 2025. In ambito fiscale, l'aumento del tasso legale rileva-tra l'altro-ai fini del calcolo degli interessi dovuti per i versamenti con ravvedimento operoso.

Il calcolo degli interessi deve essere effettuato "pro rata temporis", sulla base dei tassi in vigore nei singoli periodi.

Dal 2025 opzioni per la cessione della detrazione o lo sconto sul corrispettivo solo per il Superbonus

Con riferimento alle spese sostenute dal 1° gennaio 2025, le agevolazioni c.d. "bonus edilizi" possono essere fruite soltanto mediante detrazione diretta nella dichiarazione dei redditi. Lo stesso vale per il "bonus barriere architettoniche" 75%, in vigore ancora per il 2025.

Le opzioni per la cessione della detrazione o lo sconto sul corrispettivo restano esercitabili per le spese agevolabili con il superbonus di cui all'art. 119, D.L. n. 34/2020, anche se sostenute nel 2025, previa verifica che non operino i "blocchi" introdotti dal D.L. n. 11/2023 e dal D.L. n. 39/2024.

Locazioni turistiche e locazioni brevi: CIN, obblighi di sicurezza e SCIA

Con l'art. 13-bis, D.L. 18 ottobre 2023, n. 145 (c.d. "D.L. Anticipi"), convertito con L. 15 dicembre 2023, n. 191, sono stati introdotti obblighi in materia di:

- Codice identificativo nazionale (CIN),
- obblighi di sicurezza;
- segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).

Il CIN deve essere assegnato, tramite apposita procedura, dal Ministero del Turismo, alle unità immobiliari ad uso abitativo oggetto di locazione per finalità turistiche, alle unità immobiliari destinate alle locazioni brevi e alle strutture turistico-ricettive alberghiere ed extralberghiere.

Il termine per dotarsi del CIN è stato differito al 1° gennaio 2025.

Gli obblighi di sicurezza sono invece in vigore dal 2 novembre 2024. Le unità immobiliari destinate a locazione breve o turistica (in forma imprenditoriale o meno) devono essere dotate di dispositivi per la rilevazione di gas combustibili e del monossido di carbonio e di estintori portatili a norma di legge.

Infine, l'obbligo di presentare la SCIA riguarda chiunque eserciti, anche tramite intermediario, attività di locazione per finalità turistiche o di locazione breve in forma imprenditoriale (ad esempio, anche la persona fisica che concede più di quattro alloggi in locazione breve e per la quale pertanto scatta la presunzione di svolgimento di attività imprenditoriale).

Responsabilità del notaio

La responsabilità da "contatto sociale" nella compravendita immobiliare

di Vito Amendolagine - Avvocato in Bari

La Cassazione esamina la fattispecie in cui il notaio è chiamato a rispondere delle conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'inadempimento alle obbligazioni contratte nei confronti delle parti stipulanti, affermando il principio dell'estensione della responsabilità da contatto sociale gravante sul detto professionista anche nei confronti dei terzi che abbiano subito a loro volta un effettivo pregiudizio.

II caso

La quaestio juris nasce dal giudizio avente ad oggetto la dichiarazione di inefficacia dell'atto di compravendita immobiliare, sulla cui scorta viene convenuto il notaio rogante per i danni arrecati, in quanto gli alienanti dichiaratisi proprietari per successione legittima dai propri genitori - avevano effettuato la cessione dell'immobile senza alcuna indicazione del titolo di provenienza e, senza avere compiuto la valutazione di una serie di attività realizzate in un breve lasso temporale antecedente la vendita, che avrebbero dovuto indurre il notaio stesso a verificare l'inattendibilità delle relative dichiarazioni effettuate in sede di stipula.

La quaestio juris

Nella fattispecie scrutinata dai giudici di legittimità si addebita al notaio un difetto di diligenza qualificata circa l'accertamento della provenienza della proprietà "a monte" del bene immobile oggetto di compravendita e delle risultanze emergenti dai pubblici registri che, avrebbero potuto ledere anche i diritti dei terzi, senza che, peraltro, il notaio avesse ottenuto alcuna dispensa al riguardo, in tale modo incorrendo in un'inerzia quantomeno colposa, di per sé idonea ad arrecare un danno di natura extracontrattuale a carico della parte rimasta pregiudicata da tale comportamento inadempiente.

La questione che viene qui in rilievo consiste allora nel rispondere alla domanda se una eventuale responsabilità del notaio possa delinearsi anche nei confronti dei possibili terzi pregiudicati dall'attività negligente del pubblico ufficiale nel rogitare un atto *inter alios*, che sia risultato inefficace tra questi ultimi, poiché è evidente che, ove lo fosse, la stessa si atteggerebbe come responsabilità extracontrattuale.

Il decisum

I giudici di legittimità, accolgono il motivo del ricorso, affermando il principio di diritto che, riscontrato il mancato rispetto della diligenza qualificata la quale, è richiesta al notaio nella stipula dell'atto pubblico, non poteva essere esclusa - nella fattispecie - anche l'autonoma responsabilità risarcitoria del suddetto professionista nella determinazione del danno anche a carico del soggetto terzo rispetto al rogito, configurandosi, in proposito, nei confronti di quest'ultimo, un tipo di responsabilità del pubblico ufficiale riconducibile al paradigma proprio dell'illecito extracontrattuale.

In tale contesto, si è quindi ribadita l'applicabilità anche per il notaio del noto principio che la responsabilità da contatto sociale (1) è configurabile quando il danno sia derivato dalla violazione di una o più precise regole di condotta, imposte dalla legge allo specifico fine di tutelare i terzi

(1) R. Barbanera, La responsabilità da contatto sociale approda anche tra i notai, in Nuova giur. civ. comm., 2004, 116 ss.

potenzialmente esposti ai rischi dell'attività svolta dal danneggiante.

La pronuncia in esame, afferma altresì che il ristoro degli eventuali danni va determinato sulla scorta della situazione economica nella quale il medesimo soggetto leso si sarebbe trovato qualora il notaio avesse diligentemente adempiuto la propria prestazione.

La *ratio* sottesa alla pronuncia in commento

In generale, è noto (2) che per il notaio richiesto della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva verifica della libertà e disponibilità del bene e, più in generale, delle risultanze dei registri immobiliari attraverso la loro visura, costituisce, salvo un'espressa dispensa per concorde volontà delle parti, un obbligo derivante dall'incarico conferitogli dal cliente e, quindi, fa parte dell'oggetto della prestazione d'opera professionale, poiché l'attività richiesta non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti, estendendosi a quelle attività preparatorie e successive necessarie (3) perché sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogarsi ed in particolare, la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dai partecipanti alla stipula del rogito (4).

Conseguentemente, da un lato, l'inosservanza dei suddetti obblighi accessori da parte del notaio dà luogo ad una forma di responsabilità *ex contractu* per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale (5), a nulla rilevando che la legge professionale non contenga alcun esplicito riferimento a tale peculiare forma di responsabilità, e, dall'altro lato, stante il suddetto obbligo, non è ontologicamente configurabile il concorso colposo del danneggiato *ex* art. 1227 c.c.

A riguardo, è stato anche specificato che il danno risarcibile derivante da tale condotta del notaio non si identifica necessariamente col prezzo pagato dall'acquirente, ma con la situazione economica nella quale il medesimo si sarebbe trovato qualora il

professionista avesse diligentemente adempiuto la propria prestazione (6).

Tuttavia, i principi appena richiamati riguardano la configurazione della responsabilità del notaio nei confronti delle parti stipulanti l'atto, le quali, nel caso di specie, non avevano evidentemente motivo di lamentarsi di alcunché atteso che, pacificamente, si conforma come responsabilità contrattuale.

Per quanto invece attiene l'ammissibilità della responsabilità da contatto sociale, la stessa si fonda sulla relazione intercorrente tra le parti, indipendentemente dal fatto che le relative obbligazioni possano concretizzarsi in un valido contratto, attesa la sussumibilità della relativa fattispecie tra le fonti obbligatorie disciplinate dall'art. 1173 c.c. (7).

La responsabilità extracontrattuale del notaio da "contatto sociale" nella compravendita

I giudici di legittimità pervengono alla conclusione che nei confronti del notaio si è venuta a configurare una particolare forma di responsabilità nella fattispecie dedotta nella controversia scrutinata, la c.d. responsabilità "da contatto sociale" (8), soggetta alle regole della responsabilità contrattuale pur in assenza d'un vincolo negoziale tra danneggiante e danneggiato, essendo configurabile non in ogni ipotesi in cui taluno, nell'eseguire un incarico conferitogli da altri, rechi nocumento a terzi, come conseguenza riflessa dell'attività così espletata, ma quando il danno sia derivato dalla violazione di una o più precise regole di condotta (9).

In questo modo, la giurisprudenza di legittimità tende a configurare in capo al notaio anche speciali obblighi di protezione in favore dei soggetti che fossero formalmente terzi rispetto agli atti da lui rogati, ma ciò nonostante, coinvolti per effetto delle relative prevedibili conseguenze (10).

In tale ottica, il notaio incaricato della redazione ed autenticazione di un contratto di compravendita immobiliare non è un destinatario passivo delle dichiarazioni delle parti e non può quindi, limitarsi ad accertare la volontà delle stesse e sovrintendere alla compilazione dell'atto, ma ha l'obbligo di

⁽²⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 28 novembre 2007, n. 24733; Cass. Civ., Sez. III, 26 agosto 2014, n. 18244 e Cass. Civ., Sez. III, 12 giugno 2020, n. 11296; si veda anche Cass. Civ., SS.UU., 31 luglio 2012, n. 13617, ancorché con riferimento alla rilevanza disciplinare della condotta del pubblico ufficiale.

⁽³⁾ Cass. Civ., Sez. III, 11 dicembre 2023, n. 34503.

⁽⁴⁾ Cfr. App. Milano 23 luglio 2021, n. 2408, in *lus. Ri.da.re.it.*

⁽⁵⁾ Cass. Civ., Sez. III, 3 agosto 2023, n. 23718.

⁽⁶⁾ Cass. Civ., Sez. III, 26 agosto 2014, n. 18244, cit.

⁽⁷⁾ In argomento cfr. P. Motta, Funzione notarile e responsabilità civile, in Nuova giur. civ. comm., 1998, II, 418 ss.

⁽⁸⁾ In dottrina, si rinvia a F. Venosta, "Contatto sociale" e affidamento, Milano, 2021, passim.

⁽⁹⁾ Sulla particolare forma di inadempimento di cui si discute, si rinvia a S. Faillace, *La responsabilità da contatto sociale*, 2004, passim.

⁽¹⁰⁾ Cass. Civ., Sez. III, 17 novembre 2020, n. 26192.

compiere l'attività, preparatoria e successiva, necessaria ad assicurare tanto la serietà e la certezza dell'atto giuridico da rogarsi, quanto l'attitudine dello stesso ad assicurare il conseguimento del suo scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti della relativa stipulazione, vale a dire l'interesse che l'operazione contrattuale è volta a soddisfare (11).

L'inosservanza dei suddetti obblighi accessori da parte del notaio dà conseguentemente luogo, a suo carico, a responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale, a nulla rilevando che la legge professionale non contenga alcun esplicito riferimento a tale peculiare forma di responsabilità, dovendosi peraltro escludere - alla luce di tale obbligo - la configurabilità del concorso colposo del danneggiato ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Nella specie, si tratta della violazione delle regole riguardanti la condotta del notaio, il cui comportamento si è rivelato in palese contrasto con l'assolvimento degli obblighi di controllo e di verifica tipiche della diligenza qualificata esigibile dal medesimo, in qualità di pubblico ufficiale, imposta dalla legge allo specifico fine di tutelare i terzi potenzialmente esposti ai rischi dell'attività svolta dal danneggiante, tanto più ove il fondamento normativo della responsabilità si individui nel riferimento dell'art. 1173 c.c. agli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico (12).

Inadempimento della prestazione notarile e danno risarcibile

Trattandosi di contratto di prestazione d'opera professionale, a fronte dell'inadempimento allegato dal cliente incombe al notaio dare la prova del fatto estintivo od impeditivo generatore della sua responsabilità (13).

Premesso che prima della pronuncia in commento, era noto l'orientamento secondo cui la responsabilità del notaio opera nei confronti del proprio cliente quale responsabilità contrattuale, mentre nei confronti dei terzi estranei all'atto opera come responsabilità extracontrattuale, non tutti i terzi sono legittimati alla richiesta di risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c., ma solo coloro i quali abbiano

sofferto una perdita patrimoniale immediata e diretta, nei limiti di cui all'art. 1223 c.c. (14), atteso che, l'azione di responsabilità contrattuale nei confronti del professionista che abbia violato i propri obblighi può essere accolta, secondo le regole generali che governano la materia risarcitoria, soltanto "se" e nei "limiti" in cui un danno si sia effettivamente verificato (15).

In linea di principio, in tema di liquidazione del *quantum* risarcibile, la misura del danno deve avere per oggetto l'intero pregiudizio subito dal soggetto danneggiato, essendo il risarcimento diretto alla completa *restitutio in integrum* - per equivalente od in forma specifica, quest'ultima esperibile anche in materia contrattuale - del patrimonio leso, ma senza essere locupletatoria per il creditore.

Infatti ciò che va risarcito è il danno conseguenza dell'inadempimento, ragione per cui se tale danno non si verifica coevamente all'inadempimento nulla può essere riconosciuto a tale titolo, non essendo prevista nell'ordinamento italiano la responsabilità civile in modalità meramente sanzionatoria, categoria quest'ultima rientrante nell'ambito dei cd. punitive damages, trattandosi di una figura concettuale riconosciuta negli ordinamenti di common law (16). La misura del danno risarcibile va allora parametrata alla situazione economica nella quale il medesimo danneggiato si sarebbe trovato, qualora il notaio avesse diligentemente adempiuto la propria prestazione, in relazione alla cui valutazione, il giudice di rinvio potrà ricorrere anche al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c., come richiamato dall'art. 2056 c. c., che attiene al risarcimento del danno da illecito extracontrattuale.

Sul differente piano dell'azionabilità nel tempo del diritto al risarcimento del danno, non diversamente da quanto è disposto per l'azione da responsabilità extracontrattuale (17), l'azione da responsabilità contrattuale nei confronti del debitore presuppone la produzione del danno, ancorché l'inadempimento sia stato posto in essere in epoca anteriore, con la conseguenza che la relativa prescrizione (18) non può iniziare a decorrere prima del verificarsi del pregiudizio di cui si chiede il risarcimento (19).

⁽¹¹⁾ Cass. Civ., Sez. II, 31 marzo 2022, n. 10474.

⁽¹²⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 29 dicembre 2020, n. 29711; Cass. Civ., Sez. I, 11 luglio 2012, n. 11642.

⁽¹³⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 29 agosto 2019, n. 21775.

⁽¹⁴⁾ Cass. Civ., Sez. III, 28 ottobre 2009, n. 22800.

⁽¹⁵⁾ Cass. Civ., Sez. II, 15 gennaio 2024, n. 1448.

⁽¹⁶⁾ Trib. Milano 28 dicembre 2021, in www.giurisprudenza-delleimprese.it.

⁽¹⁷⁾ Sulla responsabilità extracontrattuale del notaio nei confronti dei terzi, cfr. A. Targa, *La responsabilità del notaio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 503 ss.

⁽¹⁸⁾ A. Leonardi, *La responsabilità contrattuale del notaio*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 56 ss.

⁽¹⁹⁾ L. Castelli, Responsabilità professionale e decorso del tempo, in Contratti, 2022, 539 ss.

Pertanto, ne consegue che la prescrizione dell'azione di responsabilità contrattuale, allorché il danno consegua all'accoglimento giudiziale di una altrui pretesa, comincia a decorrere dal momento in cui passa in giudicato la sentenza con la quale la suddetta pretesa viene accolta o, quantomeno, viene emesso un provvedimento giudiziale, che possa essere messo in esecuzione, perché solo a quel punto si tratta di un danno attuale e non meramente potenziale (20).

I fondamenti giurisprudenziali della responsabilità da contatto sociale del notaio

Il contratto con effetti protettivi a favore del terzo, cui pure fa ricorso la giurisprudenza di legittimità, presuppone che l'inadempimento leda un interesse identico di chi ha stipulato e del terzo che invece non lo ha fatto (21).

Né può tornare utile il concetto secondo cui il notaio ha una responsabilità contrattuale non solo verso la controparte formale del contratto, ma anche verso il beneficiario.

Questa tesi, infatti, postula che vi sia un beneficiario non considerato tale semplicemente di fatto, che possa beneficiare della prestazione svolta a favore del contraente, ma un beneficiario di diritto, come accade ad esempio nel contratto a favore di un terzo. In sintesi, non basta allora che un terzo tragga un beneficio indiretto o comunque di fatto - economico o di altro genere - ma deve trattarsi di un beneficio giuridicamente rilevante, perché diversamente, non si potrebbe sostenere che gli obblighi di corretta esecuzione del mandato professionale, assunti dal notaio con quel contratto, lo siano stati verso il terzo anziché verso il contraente, essendo quest'ultimo ad essere creditore della prestazione del suddetto professionista, ed in quanto tale, l'unico a potersi eventualmente dolere dell'inadempimento al contratto d'opera.

Con la pronuncia in commento, si riprende dunque il fil rouge della giurisprudenza che in passato, dirimendo una questione interpretativa che da anni si manifestava, a livello giurisprudenziale aveva sancito l'esistenza della domanda risarcitoria per responsabilità da contatto sociale (22), in una fattispecie di responsabilità medica, affermando che a chi svolge una professione "protetta" - cioè per la quale è richiesta una speciale abilitazione statale - che abbia ad

oggetto beni costituzionalmente garantiti, si relaziona con la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non limitandosi a chiedergli un *non facere* - e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge confidando nella sua professionalità - ma richiedendo pure quello specifico *facere* in cui si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento, attestata dalla pubblica abilitazione.

Conseguentemente, l'assenza di un contratto e, pertanto, di un obbligo di prestazione dell'operatore non neutralizza la professionalità specifica in gioco, secondo determinati *standard* accertati dall'ordinamento su quel soggetto, poiché detta professionalità specifica si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in "contatto" con lui (23).

Un noto arresto giurisprudenziale (24), evince da un contatto peculiare - perché compiuto con un operatore a sua volta specifico, in quanto abilitato dall'ordinamento giuridico - una forma assimilabile a quella contrattuale, escludendo peraltro la fonte extracontrattuale, posto che nella fattispecie, infatti, non si riscontrava la responsabilità aquiliana, poiché questa non nasce dalla violazione di obblighi ma dalla lesione di situazioni giuridiche soggettive altrui, onde, quando ricorre la violazione di obblighi, la responsabilità è necessariamente contrattuale, poiché il soggetto non ha fatto ciò a cui era tenuto in forza di un precedente affidamento, secondo lo schema caratteristico della responsabilità contrattuale (25).

In questo modo, è il contatto, allora, che genera l'obbligazione, se incastonato in una specificità discendente dalla professionalità, sancita da una norma *ad hoc*, dell'operatore, ragione per cui, tale obbligazione riceve il trattamento delle regole dell'obbligazione contrattuale, ma se ne dissocia alla fonte, poiché nell'art. 1173 c.c. - che, tripartisce le fonti delle obbligazioni tra contratto, fatto illecito ed ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico - si ravvisa come fonte non il contratto, bensì gli ulteriori atti o fatti idonei (26) a produrre obbligazioni che, dunque, chiudono il sistema come clausola generale ed ontologicamente poliedrica.

In tale senso (27) si è quindi affermato che l'obbligazione derivante da "contatto sociale" può essere

⁽²⁰⁾ Cass. Civ., Sez. III, 20 maggio 2020, n. 9248.

⁽²¹⁾ Cass. Civ., Sez. III, 18 luglio 2023, n. 20990.

⁽²²⁾ Cass. Civ., Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589.

⁽²³⁾ Cass. Civ., Sez. III, 5 luglio 2023, n. 19043.

⁽²⁴⁾ Cass. Civ., Sez. III, 15 febbraio 2022, n. 4911.

⁽²⁵⁾ Cass. Civ., Sez. III, 15 febbraio 2022, n. 4911, cit.

⁽²⁶⁾ Le c.d. variae causarum figurae.

⁽²⁷⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, cit.

sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è il contratto (28).

La species della responsabilità da contatto sociale qualificato si è espansa, in seguito, oltre l'ambito delle professioni sanitarie (29), investendo altre categorie e rapporti professionali, come quello con l'avvocato (30) per condotte non strettamente inerenti all'esercizio dell'attività difensiva, ma comunque sottoposte alle norme deontologiche, e, il rapporto con il notaio (31), per poi svilupparsi anche nelle relazioni con le pubbliche amministrazioni.

Nella relazione tra prestatore d'opera intellettuale da un lato, e dall'altro, il soggetto che usufruisce della sua opera professionale, si colloca l'emersione del modello della responsabilità da contatto sociale (32), correlata alla violazione di obblighi di protezione che, resi autonomi dall'obbligo primario di prestazione, gravano sul professionista nei confronti di chi entra in contatto con lui (33).

Con riferimento alla diversa tesi fondata sulla negazione di una responsabilità da contatto sociale del notaio (34), occorre precisare che, non vi è dubbio che l'attività professionale del notaio rientri tra quelle protette e, crei un alto grado di affidamento nel soggetto che riceve la prestazione (35), per cui se il notaio svolge la propria attività professionale in favore di un determinato soggetto, egli deve sempre impiegare le stesse caratteristiche e livello di qualità, previste dalle norme di varia natura che presiedono alla sua attività, non potendosene prescindere nei casi in cui la prestazione non sia effettuata sulla base di un contratto d'opera professionale intellettuale, poiché ciò determinerebbe in ogni caso una sua responsabilità (36).

Con particolare riferimento alla figura del notaio, la responsabilità di quest'ultimo è stata ritenuta nel caso di specie, scrutinato dalla pronuncia che si commenta, di natura contrattuale, in applicazione del principio secondo cui i creditori della corretta prestazione notarile sono tutte le parti del redigendo contratto (37), ivi compresa quella che sia rimasta estranea al contratto d'opera professionale (38).

Considerazioni finali

La responsabilità del professionista è comparsa nella recente storia della tradizione giuridica occidentale, come un *genus* distinto dalle altre *species* di responsabilità, ed estesa ad ogni categoria professionale (39). In particolare, la responsabilità civile del notaio rileva sotto un duplice aspetto, quello contrattuale nei confronti delle parti stipulanti e quello extracontrattuale verso i terzi che possono ricevere pregiudizio da atti od omissioni dello stesso professionista (40).

Il caso esaminato riguarda quello della responsabilità in cui incorre il notaio nella predisposizione di un contratto di compravendita.

Quid juris qualora invece assuma rilevanza un negozio giuridico unilaterale, qual è la preparazione della procura?

Secondo un orientamento giurisprudenziale, anche laddove ricorra questa specifica eventualità, può farsi applicazione dei principi desumibili dalla responsabilità da contatto sociale qualificato (41), nonché dell'efficacia protettiva, verso il terzo, del contratto corrente *inter alios*, perché la procura a vendere predisposta dal notaio certamente si pone alla stregua di un atto preparatorio del successivo contratto di compravendita (42).

⁽²⁸⁾ Sulla responsabilità da contatto sociale del notaio cfr. G. Musolino, *La responsabilità del notaio e dell'avvocato*, Milano, 2023, 247.

⁽²⁹⁾ M. Franzoni, *Il contatto sociale non vale solo per il medico*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, *passim*.

⁽³⁰⁾ Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 23 marzo 2005, n. 6216.

⁽³¹⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 23 ottobre 2002, n. 14934, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 112.

⁽³²⁾ P. Zanelli, La detipizzazione: il giurista, il giudice e il notaio, in Contratto presente e futuro (Parte I) - Atti del convegno tenutosi a Genova il 19 maggio 2018, in Biblioteca on line della Fondazione Italiana del Notariato, passim.

⁽³³⁾ R. Dematteis, La responsabilità del notaio e modelli di riferimento, 8 aprile 2016, in Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, rileva che trattasi di un modello che mira a valorizzare la professionalità dell'atto, al di sopra delle partizioni della responsabilità civile, conferendo rilievo alla violazione degli obblighi di diligenza professionale a prescindere dal contesto contrattuale in cui l'attività professionale viene eventualmente svolta.

⁽³⁴⁾ C. Basunti, Il notaio e la responsabilità nell'esercizio della sua professione, in Vita not., 2020, 469 ss. osserva che la

responsabilità da contatto sociale si adatta anche alla *malpractice* notarile.

⁽³⁵⁾ Il fondamento del dovere di protezione è ravvisabile proprio nella natura professionale della prestazione offerta dal notaio, sulla quale si basa l'aspettativa di un altro grado di perizia e diligenza impiegata dal medesimo professionista.

⁽³⁶⁾ Sull'argomento cfr. Cass. Civ., Sez. III, 23 ottobre 2002, n. 14934. cit

⁽³⁷⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 31 marzo 2022, n. 10474.

⁽³⁸⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 13 giugno 2013, n. 14865.

⁽³⁹⁾ A. Guarneri, La responsabilità del professionista: profili storico-comparatistici, in Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria, 8 aprile 2016, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato.

⁽⁴⁰⁾ A. Guarneri, op. cit., par. 3, passim.

⁽⁴¹⁾ Non un qualunque contatto sociale giustifica il mutamento del regime di responsabilità da aquiliana in contrattuale essendo a ciò indispensabile che il contatto sia qualificato, per effetto dello *status* del professionista sul quale l'utente legittimamente ripone il suo affidamento.

⁽⁴²⁾ Cass. Civ., Sez. III, 8 aprile 2020, n. 7746.

Ricorrono, in altri termini, i presupposti per l'applicazione del disposto dell'art. 1218 c.c. oltre i confini propri del contratto, giacché tale soluzione si giustifica considerando che, quando l'ordinamento impone a determinati soggetti, in ragione della attività o funzione esercitata e, della specifica professionalità richiesta a tale fine dall'ordinamento stesso - e tale è il caso dell'attività notarile - di tenere in determinate situazioni specifici comportamenti, sorgono a carico di quei medesimi soggetti, in quelle situazioni previste dalla legge, obblighi essenzialmente di protezione nei confronti di tutti coloro che siano titolari degli interessi, la cui tutela costituisce la ragione della prescrizione di quelle specifiche regole di condotta (43).

La Cassazione ha quindi ravvisato la sussistenza della responsabilità esaminata dalla pronuncia che si annota (44) in una varietà di casi accomunati dalla violazione di obblighi di comportamento, preesistenti alla condotta lesiva, posti dall'ordinamento a carico di determinati soggetti, come tipicamente accade nell'ambito dell'esercizio di attività professionali cd. protette, vale a dire, riservate dalla legge a determinati soggetti, previa verifica della loro specifica idoneità, e sottoposte a controllo nel loro svolgimento (45).

Tale, come si è già detto, è, tipicamente, anche quella notarile, tanto che il suo esercizio è stato ritenuto fonte di obblighi di protezione anche nei confronti di quei soggetti che, pur non avendo conferito al notaio alcun incarico, risentano un danno conseguente ad attività dallo stesso svolte che, siano preparatorie della stipulazione del futuro contratto (46), anche se successivamente concluso senza neppure ricorrere all'ausilio di quello stesso professionista (47).

⁽⁴³⁾ Così, in motivazione, Cass. Civ., Sez. I, 11 luglio 2012, n. 11642.

⁽⁴⁴⁾ G. Sicchiero, *La responsabilità del notaio verso i terzi*, in *www.gianlucasicchiero.it*, afferma l'inutilità di scomodare la responsabilità da contatto sociale per i danni derivanti ai terzi, essendo sufficiente parlare semplicemente di responsabilità da fatto illecito.

⁽⁴⁵⁾ In tale senso, cfr. Cass. Civ., Sez. I, 11 luglio 2012, n. 11642, cit.

⁽⁴⁶⁾ Sull'allargamento progressivo dell'area della responsabilità, mediante l'individuazione di nuovi obblighi in capo al notaio si rinvia a C. Lanzani, *Responsabilità del notaio: tra orientamenti consolidati e nuove tendenze*, in *Danno e resp.*, 2009, 67 ss.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 9 maggio 2012, n. 9320, concernente le relazioni notarili prodromiche alla conclusione di contratti di mutuo bancario.

Amministratore

La formazione dell'amministratore e la nullità della nomina

di Massimo Ginesi - Avvocato in La Spezia

La formazione iniziale e periodica dell'amministratore costituisce parametro a rilievo pubblico, che il legislatore ha previsto a tutela di interessi collettivi, così che la delibera di nomina di soggetto che non abbia ottemperato agli obblighi formativi è afflitta da nullità così come il contratto ad amministrare che a tale nomina consegue.

La Corte di legittimità, con due pronunce contigue, ha affrontato il tema della formazione obbligatoria dell'amministratore di condominio, così come delineata dalla L. n. 220/2012, che ormai oltre un decennio fa ha introdotto l'art. 71-bis disp. att. c.c.

Norma a lungo controversa, dalle letture spesso contrapposte in dottrina e fra i giudici di merito, e dalla infelice formulazione, che disciplina un requisito che vede oggi nella interpretazione di legittimità (1) una definitiva collocazione fra i presupposti che, ove violati, danno luogo a nullità della nomina; una nullità particolarmente gravida di conseguenze, se solo si pensa alla collocazione funzionale ed operativa dell'amministratore e alle conclusioni drastiche cui perviene la pronuncia in commento laddove afferma che l'art. 71-bis disp. att. c.c. ha carattere imperativo e l'inosservanza dei precetti ivi contenuti "determina la nullità non soltanto della delibera di nomina, ma anche del contratto di amministrazione condominiale stipulato con il soggetto privo dei requisiti normativi di capacità, il quale non ha pertanto azione per il pagamento del compenso corrispondente all'attività illegalmente prestata".

Gli obblighi formativi dell'amministratore nel percorso interpretativo della dottrina e della giurisprudenza di merito

L'infelice formulazione della norma, la sua bizzarra collocazione sistematica fra le disposizioni attuative,

l'assenza di qualunque previsione testuale sulle conseguenze dell'inosservanza degli obblighi hanno legittimato approcci interpretativi che hanno spaziato da letture conservative a quelle più radicali, analoghe a quelle cui oggi è pervenuta la suprema corte.

Se tutti hanno salutato con favore la più stringente strutturazione professionale di un ruolo destinato a gestire interessi rilevanti (e con frequenza di natura pubblicistica) connessi al patrimonio immobiliare italiano (seppur posto in condominio), va anche osservato che la novella del 2012 (e la quasi coeva L. n. 4/2013 sulle professioni non ordinistiche), hanno lasciato più di una perplessità sulla effettiva portata di norme la cui applicazione non appariva così scontata e piana (a partire dal fatto che i requisiti culturali e formativi non sono richiesti per colui che amministra il fabbricato di cui è condomino, senza alcun riguardo alle dimensioni economiche e dimensionali della gestione).

Certamente il prevedere requisiti minimi culturali e di onorabilità appare principio generale condivisibile, trattandosi peraltro di dati oggettivi la cui sussistenza o meno non dà luogo a perplessità, mentre le conseguenze del loro venir meno sono espressamente previste dall'art. 71-bis, comma 4, disp. att. c.c., laddove prevede che "La perdita dei requisiti di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del primo comma comporta la

⁽¹⁾ Cass. Civ., Sez. II, 31 ottobre 2024, n. 28195. Pronuncia del tutto corrispondente si rinviene in Cass. Civ., Sez. II, 31 ottobre 2024, n. 28196.

cessazione dall'incarico. In tale evenienza ciascun condomino può convocare senza formalità l'assemblea per la nomina del nuovo amministratore".

Rimane privo di conseguenze esplicite il venire meno (o l'assenza *ab initio*) dei requisiti di cui alla lettera G del primo comma, della norma, ovvero la frequentazione di "un corso di formazione iniziale" e lo svolgimento di "attività di formazione periodica in materia di amministrazione condominiale".

A complicare tale quadro normativo si è aggiunto il D.M. 13 agosto 2014, n. 140, che ha dettato, con previsioni che talvolta paiono esondare il ristretto perimetro della mera norma amministrativa, le modalità e periodicità della formazione non iniziale. Prima dell'odierno arresto di legittimità, si era dunque creata - in dottrina e in giurisprudenza - una bipartizione interpretativa con esiti diametralmente opposti: da una parte (2) vi era chi riteneva che l'assenza dei requisiti di cui all'art. 71-bis c.p.c. in capo all'amministratore (ab origine o sopravvenuta) costituisse mera questione privatistica, così che la loro assenza (o il venir meno in corso di mandato) comportasse conseguenze riconducibili alla grave irregolarità ex art. 1129 c.c., con conseguente possibilità di revoca nel caso in cui qualche condomino agisca in sede giudiziale, mentre altri ritengono che si tratti di requisiti aventi valenza pubblicistica, la cui assenza comporta nullità della nomina stessa, poiché si tratta di presupposti che non tutelano i singoli contraenti del peculiare negozio di amministratore di condominio ma sono posti a garanzia della collettività (3).

Si è allora osservato con autorevolezza (4) che non risulta decisiva la circostanza che l'art. 71-bis disp. att. c.c. non subordina espressamente la validità della deliberazione di nomina dell'amministratore alla verifica, da parte dell'assemblea, dei documenti che attestino la sussistenza in capo all'amministratore prescelto dei requisiti ex art. 71-bis disp. att. c.c., e neppure risulta dirimente che la norma non indichi le conseguenze giuridiche dell'eventuale nomina di amministratore privo di uno o più di essi: la nullità infatti, secondo quanto prevede l'art. 1418 c.c., sussiste non solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, ma anche quando l'atto è contrario a norma imperative; tale ultima qualifica va riconosciuta alla norma attuativa sulla formazione dell'amministratore di condominio in quanto destinata ad incidere su interessi generali della collettività (5), essendo preordinata alla finalità di assicurare ai fabbricati in condominio amministratori meritevoli di fiducia e provvisti di esperienza e capacità.

Si è anche affrontato il tema degli atti compiuti dall'amministratore privo dei requisiti (6) (o per il quale gli stessi siano venuti meno in corso di rapporto, perché in ipotesi non abbia frequento il corso di formazione periodica), circostanza a cui si ritiene consegua - aldilà di qualche orientamento isolato (7) - il venir meno del diritto al compenso ma anche un problema di legittimità degli atti posti in essere, con significativi e pericolosi riflessi sulla gestione immobiliare e sull'affidamento dei terzi (8): sotto tale ultimo profilo si è suggerita la figura del c.d. amministratore di fatto, quale

(2) In tale direzione Trib. Roma 18 aprile 2023, n. 6211 e Trib. Milano 23 gennaio 2018, n. 828, che affermano che "la mancata comunicazione dei dati previsti dall'art. 1129, comma 2, cod. civ. da parte dell'amministratore - non ha alcun riflesso legale sulla validità della delibera di nomina e può semmai differentemente rilevare - ai sensi dell'art. 1129, comma 12, n. 8, cod. civ. - ai fini di un'eventuale revoca dall'incarico per gravi irregolarità". Di analoga portata Trib. Monza 10 marzo 2023, n. 571; Trib. Roma 23 novembre 2022; App. L'Aguila 7 giugno 2021, n. 862; Trib. Milano, Sez. XIII, 27 marzo 2019, n. 3145; App. Milano 15 giugno 2021, n. 1873; App. Napoli 12 gennaio 2013, n. 97; Trib. Vasto 12 novembre 2022, n. 4454; Trib. Verona 13 novembre 2018, n. 2515; App. Venezia 26 ottobre 2018, n. 3399. In dottrina (minoritaria) Ginesi, Amministratore, requisiti ex art. 71-bis disp. att. cod. civ. e rappresentanza, in smart24 - Diritto e pratica condominiale, 20 marzo 2023, e - parzialmente - V. Colonna, L'amministratore di condominio: rapporto con i condomini, responsabilità, rappresentanza, Milano, 2014), che ha ritenuto sussistere nullità soltanto in caso di violazione dei requisiti di cui alle lett. a), b), c), d), e) e annullabilità in riferimento alle lett. g) ed f) e M. Basile, Le modifiche al regime condominiale (legge n. 220/2012), in Riv. dir. civ., 2013, 3, 617.

(3) In giurisprudenza App. Napoli, Sez. VI, 12 gennaio 2023; Trib. Padova 24 marzo 2017; Trib. Trapani 7 aprile 2021; Trib. Bergamo 16 febbraio 2023, n. 325; in dottrina A. Scarpa, *La delibera di nomina di amministratore privo dei requisiti ex art.* 71-bis disp. att. c.c., in www.consulenza.it, 29 agosto 2019, R.

Triola, Il Tribunale di Verona ha abrogato l'obbligo della formazione periodica, in www.consulenza.it, 12 febbraio 2019; per ampia disamina sul punto, con pregevole contributo di dottrina e giurisprudenza, Belli, L'assenza dei requisiti di formazione dell'amministratore condominiale: rimedi e validità degli atti di gestione compiuti, in smart24 - Diritto e Pratica Condominiale, 2 dicembre 2022

(4) Scarpa, La nullità del contratto con amministratore privo dei requisiti ex art. 71-bis disp. att. cod. civ., in smart 24 condominio e immobili. 9 marzo 2024. n. 2.

(5) Cass. Civ., SS.UU., 21 agosto 1972, n. 2697; Cass. Civ. 18 luglio 2003, n. 11256.

(6) Belli, L'assenza dei requisiti di formazione dell'amministratore condominiale: rimedi e validità degli atti di gestione compiuti, cit.

(7) P. Mongelli, *Nullità della nomina e compenso. Profili critici*, in questa *Rivista*, 2022, 10, 561 ss.

(8) Cass. Civ., SS.UU., 3 giugno 2015, n. 11377, in dottrina, sui profili generali, Pagliantini, La riconcettualizzazione processuale del contratto: le Sezioni Unite sulla rappresentanza senza potere nel dualismo tra tutela obbligatoria e reale dell'affidamento, in Contratti, 7, 2015, De Nova, Il giudice è arbitro della sorte del contratto concluso dal falso rappresentante?, in Riv. dir. proc. civ., gennaio-febbraio 2016; sul problema specifico dell'art. 71-bis disp. att. c.c., Carnevali, L'art. 71-bis, disp. att. c.c. e le normative collegate, in AA.VV., Gli approfondimenti del CSN, Roma, 2018 e,

possibile fattispecie che conduce al riconoscimento della legittimità degli atti compiuti dallo stesso, laddove si tratti attività di gestione essenziali e/o indifferibili riguardanti i condomini ed i terzi, al fine di salvaguardare la continuità della gestione amministrativa e di tutelare l'affidamento di terzi (9). La scarsa tecnicità delle norme attuative del codice. riformate dal legislatore del 2012, e le ulteriori norme ministeriali che a queste sono conseguiti, hanno vieppiù creato problemi connessi al tema che ci occupa, laddove si è prevista un periodicità annuale nella ricorrenza degli obblighi formativi, che ha indotto letture minoritarie che finivano per ancorare il termine alla data del 16 novembre di ogni anno, sull'assunto che il D.M. n. 140/2014, che ha disciplinato le modalità attuative della norma che impone

la formazione dell'amministratore di condominio, è

entrato in vigore il 9 ottobre 2014, data che costi-

tuirebbe (per l'eternità ...) il dies a quo da quale ogni

professionista dovrebbe prendere le mosse per man-

tenersi aggiornato.

La tesi è stata opportunamente sconfessata dalla giurisprudenza più recente (10), che ha rilevato come la norma preveda l'obbligatorietà della formazione annuale e che tale onere andrà adempiuto entro l'anno dalla formazione precedentemente svolta: la finalità dell'art. 71-bis disp. att. c.c. va ravvisata nella necessità di garantire che chi svolge detto incarico curi con regolarità il proprio aggiornamento professionale, requisito che deve ritenersi soddisfatto laddove tale periodicità abbia cadenza annuale, senza che alcun rilievo possa avere la data di entrata in vigore del testo normativo.

Le conclusioni della corte di legittimità

A porre ordine in tale fermento interpretativo è arrivata la articolata pronuncia in commento, che (unitamente alla "gemella" n. 28196/2024 in pari data) delinea senza incertezze e con grande rigore argomentativo pone i paletti della nullità intorno alla lett. G) dell'art. 71-bis, comma 1, disp. att. c.c., fornendo all'interprete (ma anche all'operatore sul campo che ne subisce gli oneri) significativi spunti di riflessione.

La pronuncia promette in maniera inequivocabile la natura imperativa della norma attuativa: La premessa funzionale del supremo Collegio non consente dubbi: "L' art. 71-bis delimita, in sostanza, per ragioni di ordine pubblico, il novero delle persone che, giacché munite di tali requisiti, sono idonee al compimento delle attività inerenti alla complessa prestazione dell'amministratore di condominio, rivelandosi perciò norma imperativa ed inderogabile".

A tale premessa non può che conseguire, secondo il richiamo al dictum delle Sezioni Unite (11), che debba considerarsi irrimediabilmente nulla la delibera che - nominando un amministratore privo dei requisiti di onorabilità, cultura e formazione, violi il precetto inderogabile: la Corte osserva che, sotto tale profilo, non risulta né ostativa ne contraddittoria la previsione di cessazione dall'incarico ove tali requisiti vengano meno in corso di mandato, poiché "sarebbe anzi manifestamente irragionevole una disposizione che parificasse nel trattamento normativo la perdita sopravvenuta dei requisiti di professionalità ed onorabilità necessari per lo svolgimento di un incarico, la quale logicamente riveste un effetto ex nunc, alla ipotesi dell'accertamento dell'insussistenza ab initio dei requisiti legittimanti, vicenda che non può che produrre i suoi effetti ex tunc". Allo stesso modo, aderendo agli orientamenti dottrinali e di merito sopra richiamati, la pronuncia rileva che non è parimenti ostativa e rilevante la mancata previsione da parte dell'art. 71-bis disp. att. c.c. di una specifica nullità, poiché "L'art. 1418, comma 1, c.c., applicabile anche in materia, prevede la nullità dell'atto di autonomia privata 'contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente' (c.d. nullità per illegalità): l'essere l'art. 71-bis disp. att. c.c. una norma proibitiva 'imperfetta', che, cioè, non abbina al divieto di svolgimento dell'incarico di amministratore di condominio senza i requisiti una esplicita sanzione civilistica, non vale a smentire la nullità della delibera di nomina".

Non vi è dubbio che la lucidissima sintesi e la chiarezza espressiva che emergono dalla sentenza in commento la rendono di particolare interesse per l'interprete, che ivi rinviene i principi fondanti dell'attuale perimetro

in senso più generale Scarpa, Responsabilità dell'amministratore di condominio per i contratti eccedenti i suoi poteri, in questa Rivista, 4, 2019; Triola, I rapporti tra revoca e responsabilità civile dell'amministratore, in Casi e questioni in materia di condominio, Roma, 2018.

(9) Scarpa, La nullità del contratto con amministratore privo dei requisiti ex art. 71-bis disp. att. cod. civ., cit.

(10) Trib. Venezia 6 novembre 2023, n. 1939, con nota di Ginesi, La scadenza del termine annuale per la formazione obbligatoria dell'amministratore ex art. 71-bis disp. att. cod. civ., su Consulenza.it, 10 gennaio 2024 e di Zoina, L'obbligo di formazione annuale dell'amministratore di condominio scade il 9 ottobre?, su smart24 condominio e immobili, 30 gennaio 2024, 2; in senso contrario Trib. Vasto 12 novembre 2022; Trib. Padova 24 marzo 2027, n. 818.

(11) Cass. Civ., SS.UU., n. 9839/2021.

normativo e interpretativo che governa l'amministrazione di immobili in condominio, che l'estensore traccia con senza incertezza alcuna.

Il caso concreto posto dianzi ai giudici di merito è di semplicità lapalissiana, di talché è inutile ripercorrerne analiticamente lo svolgimento, poiché è rappresentato dalla mera impugnativa della delibera di nomina da parte di condomino, che ne deduceva la nullità per inosservanza del disposto di cui all'art. 71bis disp. att. c.c. in tema di formazione. In primo grado il Tribunale di Milano aveva ritenuto insussistente la nullità, conformandosi alla lettura meno rigorosa sopra richiamata e ritenendo che l'assenza o il venir meno dei requisiti richiesti in capo all'amministratore comportasse solo la cessazione dall'incarico. Tale lettura è stata confermata dalla Corte d'Appello di Milano, che ha respinto l'impugnazione del condomino, il quale ha dunque proposto ricorso in cassazione (12).

La Corte, affermando i principi in forza del quale perviene all'accoglimento del ricorso e alla affermazione della nullità, richiama l'orientamento delle Sezioni Unite (13) che ha ripreso la distinzione dogmatica fra "nullità testuali" (ovvero espressamente previste dalla norma) e "nullità virtuali", discendenti ex art. 1418 c.c. dalla contrarietà a principi inderogabili dell'ordinamento: in tale ultimo caso, applicabile alla questione che ci occupa, l'interprete deve verificare se il legislatore, istituendo norme imperative, abbia anche inteso far derivare dalla loro violazione pone la nullità dell'atto negoziale che con queste si ponga in contrasto.

Allora, nell'accingersi a motivare le ragioni che la inducono a pervenire alla sussistenza di detta nullità virtuale in caso di inosservanza del disposto di cui all'art. 71-bis disp. att. c.c., la Corte rileva anche - incidenter tantum e confermando taluni orientamenti di merito (14), che "La violazione della norma imperativa di cui all'art. 71-bis disp. att. c.c. determina la nullità non soltanto della delibera di nomina, ma anche del contratto di amministrazione

condominiale stipulato con il soggetto privo dei requisiti normativi di capacità, il quale non ha pertanto azione per il pagamento del compenso corrispondente all'attività illegalmente prestata".

Il ritenere che l'amministrazione del patrimonio immobiliare italiano sottenda interessi che travalicano quelli dei contraenti e si estendano alla collettività conduce inevitabilmente ad affermare la sussistenza della nullità, pervenendo ad enunciare il correlativo principio di diritto "la deliberazione dell'assemblea condominiale che nomini amministratore un soggetto privo dei requisiti di professionalità ed onorabilità prescritti dall'art. 71-bis delle disposizioni d'attuazione del codice civile è nulla per contrarietà a norma imperativa, trattandosi di requisiti dettati a tutela degli interessi generali della collettività ed influenti, perciò, sulla capacità del contraente".

Soluzione che, rileva ancora la Corte, è in linea e simmetrica con la previsione dell'art. 2387 c.c., che disciplina la medesima evenienza in diverso soggetto collettivo, ovvero la società per azioni, realtà nella quale in forza dell'art. 2382 c.c. va ritenuta radicalmente nulla la nomina dell'amministratore che difetti dei requisiti di onorabilità professionalità e indipendenza richiesti dallo statuto, mentre comporta la decadenza dalla carica il loro venir meno in itinere.

Purtroppo la Suprema Corte ritiene assorbenti tali rilievi, così che non si spinge ad esaminare i profili relativi alle c.d. nullità di protezione del consumatore, pure dedotti dal ricorrente, il cui esame - osserva l'estensore - imporrebbe di dare soluzione "alla complessa questione della applicabilità della relativa disciplina di tutela allorché a contrattare con un professionista sia un condominio edilizio, di solito composto di soggetti tra cui alcuni agiscono, a loro volta, quali 'professionisti', ed altri, invece, da 'consumatori', con ciò anticipando altra vexata questio che plausibilmente dovrà trovare ulteriore e più approfondito vaglio in sede di legittimità" (15).

⁽¹²⁾ Nella pronuncia gemella Cass. Civ., Sez. II, n. 28196/2024, era invece dedotta la nullità della delibera per la nomina di soggetto carente *ab initio* dei requisiti in capo all'amministratore, impugnativa parimenti respinta dai giudici di merito sia in primo grado che in appello, sull'assunto che tale vizio costituisse motivo di revoca.

⁽¹³⁾ Cass. Civ., SS.UU., n. 8472/2022, cit. e Corte cost. n. 22/2024.

⁽¹⁴⁾ Trib. Trapani 7 aprile 2021, con nota di G.A. Chiesi, L'Amministratore di condominio non è "formato"? La delibera di nomina è nulla, in www.consulenza.it, 21 aprile 2021.

⁽¹⁵⁾ Cass. Civ., Sez. III, 23 maggio 2024, n. 14410; CGUE 27 ottobre 2022, C-485/21.

Regolamento

La soppressione del servizio portierato: analisi dei principali problemi

di Giuseppe Bordolli - Consulente legale in Genova

Nel codice civile non viene menzionato il servizio di portierato, ma solo la portineria, comprensiva dell'alloggio del portiere, con la conseguenza che è intervenuta la giurisprudenza ad individuare le condizioni necessarie per deliberare la soppressione del servizio di portierato.

Il legislatore del 1942 considerava il portierato un servizio di carattere comune, in quanto era reso nell'interesse di tutti i condomini e non risultava suscettibile di godimento separato. A causa delle crisi finanziarie e del conseguente impoverimento dei condomini, però, le spese relative a tale servizio sono risultate insostenibili, per cui in molti caseggiati si è deciso di sopprimere il portierato, ricorrendo ad impianti citofonici (o videocitofoni) o alla videosorveglianza. Tuttavia, più recentemente, si è riscoperta l'importanza di questa figura, con la conseguenza che si è riacceso il dibattito sul problema delle maggioranze necessarie per la soppressione (o variazione) del servizio di portierato.

L'alloggio del portiere

L'art. 1117 c.c., nell'elencare le parti che sono di proprietà comune, salvo che dal titolo non risulti il contrario, suddivide quest'ultime in tre gruppi in base al rapporto strutturale o funzionale che le unisce all'edificio condominiale.

Il secondo gruppo delle predette parti comuni, previste dall'art. 1117 c.c., n. 2, comprende, tra l'altro, i locali per la portineria e per l'alloggio del portiere. In difetto di espressa disciplina negoziale, affinché un locale sito nell'edificio - che, per la sua collocazione, può essere adibito ad alloggio del portiere, oppure utilizzato come qualsiasi unità abitativa - diventi una parte comune ai sensi dell'art. 1117 c.c., occorre che, all'atto della costituzione del condominio, al detto

locale sia di fatto assegnata la specifica destinazione al servizio comune.

È importante rilevare, però, che l'obbligazione assunta dal proprietario non è sussumibile nel novero delle obbligazioni propter rem stante la mancanza del requisito della tipicità: non esiste, infatti, una disposizione di legge che contempli l'obbligazione reale tipica di concedere in uso perpetuo un bene immobile (1). Il vincolo può viceversa assumere carattere di realità, così da essere inquadrato nello schema delle servitù, in quanto inteso a restringere permanentemente i poteri normalmente connessi alla proprietà di quel bene e ad assicurare correlativamente particolari vantaggi e utilità alle altre unità immobiliari e alle parti comuni (2). Tale inquadramento, ad avviso dei giudici supremi, non porta ad uno svuotamento del contenuto del diritto di proprietà in quanto il vincolo non annulla qualsiasi utilità connessa al godimento dell'immobile; ciò in quanto, sia nei periodi nei quali il condominio eventualmente deliberi di non avvalersi del servizio di portierato, sia nel caso in cui il condominio deliberi la cessazione definitiva di quel servizio, i proprietari possono utilizzare l'immobile (3).

Si deve escludere, però, che un manufatto posto nel cortile antistante il fabbricato condominiale ed esterno allo stesso, che non sia stato adibito a servizi comuni sia, per struttura e funzione, compreso nelle parti comuni dell'edificio condominiale indicate nell'art. 1117 c.c., né può ritenersi tale, in difetto di una

⁽¹⁾ Cass. Civ. 24 ottobre 2018, n. 26987.

⁽²⁾ Cass. Civ. 14 ottobre 2022, n. 30302.

⁽³⁾ Cass. Civ. 12 novembre 2024, n. 29199; Cass. Civ. 10 giugno 2024, n. 16803.

chiara volontà delle parti risultante da titolo idoneo, per il semplice fatto che esso risulti catastalmente denunziato come adibito a portineria, in quanto la classificazione catastale dei beni ha carattere meramente descrittivo in relazione ad un onere nei confronti della P.A. e non è idonea, quale mezzo sussidiario di prova, a prevalere sulla contraria volontà dei proprietari (4). In ogni caso si deve considerare che se prima della costituzione del condominio la destinazione al servizio comune non gli viene conferita, o gli viene sottratta, il locale non può considerarsi come bene comune (5). La sottrazione alla sua destinazione al servizio della cosa comune può avvenire, ad esempio, nel caso di contestuale messa in vendita, in uno alle altre unità immobiliari, del locale originariamente adibito, da parte del proprietario dell'intero stabile, ad alloggio del portiere. Tale esclusione, incidendo sulla costituzione di un diritto reale immobiliare, deve risultare necessariamente da atto scritto, così come da atto scritto deve risultare la volontà dell'originario proprietario esclusivo di riservarsi la proprietà dei beni che rientrano tra quelli comuni in ordine ai quali opera la presunzione di legge. Per stabilire se l'unità immobiliare in questione è comune, ai sensi dell'art. 1117 c.c., n. 2, perché destinata ad alloggio del portiere, il giudice del merito deve accertare se, all'atto della costituzione del condominio, come conseguenza dell'aliedei singoli appartamenti da dell'originario proprietario dell'intero fabbricato, vi è stata tale destinazione, espressamente o di fatto, dovendosi altrimenti escludere la proprietà comune dei condomini su di essa (6). Per vincere, in base al titolo, la presunzione legale di proprietà comune non sono sufficienti il frazionamento-accatastamento e la relativa trascrizione, eseguiti a domanda del venditore costruttore, trattandosi di atto unilaterale di per sé inidoneo a sottrarre il bene alla comunione condominiale, e dovendosi invece riconoscere tale effetto solo al contratto di compravendita, in cui la previa delimitazione unilaterale dell'oggetto del trasferimento sia stata recepita nel contenuto negoziale per concorde volontà dei contraenti (7).

L'istituzione del servizio di portierato

L'art. 1120 c.c., come novellato dalla L. n. 220 del 2012, nel definire le innovazioni da assumere con la maggioranza prevista dall'art. 1136 c.c., comma 5, si

riferisce sia ad interventi materiali finalizzati a migliorare ovvero a rendere più comodo l'uso (anche da un punto di vista quantitativo) del bene comune (comma 1), sia a quelle opere ed interventi di varia specie che sono indicati nella stessa norma (comma 2). L'istituzione del servizio di portierato, ove non sia previsto nel regolamento contrattuale, rappresenta una novità in ambito condominiale anche se non ha i caratteri propri delle innovazioni disciplinate dall'art. 1120 c.c. Si può istituire il servizio destinando, ove esistenti, i locali comuni ad alloggio del portiere, così come quest'ultimo può essere assunto senza godere dell'alloggio: il tutto come previsto nel contratto collettivo nazionale. La decisione di instaurare un rapporto lavorativo che incide in modo profondo sulle obbligazioni patrimoniali dei condomini e che, altresì, pone a carico degli stessi notevoli responsabilità in merito non solo al pagamento della retribuzione e dei contributi accessori ma anche al rispetto di tutte le normative in materia di sicurezza, non può essere assunta con la maggioranza prevista per gli atti di straordinaria amministrazione ma richiede la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136 c.c., comma 5 (8). Nel caso in cui, invece, i locali condominiali fossero destinati ab origine ad alloggio del portiere, l'istituzione del relativo servizio non ricadrebbe più nell'ambito delle innovazioni ma configurerebbe un'ipotesi di straordinaria amministrazione soggetta all'applicabilità dell'art. 1136 c.c., comma 2 (9). Successivamente l'amministratore, nell'ambito dei poteri conferitigli dall'art. 1130, n. 1, c.c., potrà dare esecuzione alla delibera dei condomini, i quali potranno delegare il rappresentante a scegliere il soggetto più adatto a ricoprire l'incarico o indicare essi stessi le qualità ed i profili richiesti per il futuro portiere, nonché individuare nominativamente la persona cui affidare il servizio di custodia e vigilanza.

La soppressione del servizio portierato: il complesso quadro giurisprudenziale

Secondo l'indirizzo più risalente nel tempo, se il regolamento condominiale, predisposto dal costruttore ed accettato dai condomini nei singoli atti di acquisto, si limita, nell'interesse collettivo di costoro, ad istituire e disciplinare un servizio condominiale tendente essenzialmente alla custodia e pulizia delle cose comuni, senza attribuire ad alcuno dei

⁽⁴⁾ Cass. Civ. 6 novembre 1987, n. 8222.

⁽⁵⁾ Cass. Civ. 14 giugno 2017, n. 14796.

⁽⁶⁾ Trib. Cagliari 9 agosto 2023, n. 1933.

⁽⁷⁾ Cass. Civ. 7 maggio 2010, n. 11195.

⁽⁸⁾ Cass. Civ. 25 marzo 1988, n. 2585; Trib. Roma 7 maggio 2018, n. 8989; Trib. Roma 28 gennaio 2016, n. 1657.

⁽⁹⁾ Trib. Napoli 21 marzo 2000; Trib. Torino 16 marzo 1981.

condomini speciali diritti e vantaggi, è lecita la sostituzione deliberata dalla maggioranza dell'assemblea dei condomini e non all'unanimità, di quel servizio riconosciuto oneroso con altri mezzi idonei, non versandosi nell'ipotesi di cui all'art. 1120 c.c., comma 2 (10).

Per questa opinione la soppressione del servizio di portierato, quindi, è da considerare una mera modifica del servizio e mai un'innovazione vera e propria, richiedendo una decisione a maggioranza, anche se la relativa istituzione sia stata in precedenza decisa all'unanimità (11). Questa tesi, però, dopo aver escluso, la necessità dell'approvazione all'unanimità, si è limitata ad affermare che le deliberazioni possono essere prese a maggioranza, senza precisare espressamente quale maggioranza di quelle previste dall'art. 1136 c.c. sia applicabile.

Successivamente la Suprema Corte ha affrontato il tema della soppressione del servizio di portierato previsto dal regolamento condominiale, in un'ottica differente, considerandole innovazioni ex art. 1120 c.c., le quali non possono che avere un carattere eccedente l'ordinaria amministrazione. Secondo questa tesi è qualificabile come eccedente l'ordinaria amministrazione l'atto che, pur non comportando l'uscita di un bene dal patrimonio comune o la privazione del godimento di esso da parte di alcuni partecipanti (in tali ipotesi l'atto richiederebbe la totalità dei consensi), ne modifichi la condizione giuridica, con riflessi sulla situazione di godimento comune. Tale situazione ricorre nell'ipotesi di istituzione o di soppressione di un servizio in comune, qualora l'espletamento di questo implichi la destinazione pertinenziale di una parte di proprietà comune (12). In altri termini il carattere innovativo della delibera sarebbe direttamente connesso al fatto che il portiere benefici di un alloggio all'interno dello stabile e che questo sia di proprietà comune tra tutti i condomini.

In ogni caso la soppressione del servizio di portierato comporta anche il venir meno del vincolo di destinazione sopra detto. D'altronde, i locali per la portineria e per l'alloggio del portiere sono sicuramente suscettibili di utilizzazione individuale, potendo essere adibiti ad uso del tutto diverso da quello al quale erano in origine destinati.

Altra parte della giurisprudenza ha notato, però, che, qualora il regolamento di condominio, anche se di

natura contrattuale, si limiti a disciplinare il servizio di portierato prevedendo i compiti, le funzioni e l'alloggio del portiere, senza prescrivere che tale servizio debba necessariamente ed obbligatoriamente sussistere, la sua soppressione può essere validamente disposta con la maggioranza di cui all'art. 1136, comma 2, c.c. (13).

Del resto è affermazione oramai costantemente presente nella giurisprudenza di legittimità che, anche nell'ambito dei regolamenti c.d. esterni, occorre fare una distinzione: sono disposizioni contrattuali quelle che incidono nella sfera dei diritti soggettivi e degli obblighi di ciascun condomino; hanno natura regolamentare, invece, le norme che riguardano le modalità di uso delle cose comuni e, in genere, l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi condominiali.

Non è infatti essenziale che una clausola sia inserita in un regolamento di tipo contrattuale onde attribuire alla medesima identica natura, posto che occorre considerare non la formale collocazione della clausola, ma il suo contenuto (14).

Alla luce di quanto sopra si è osservato che se la soppressione di un servizio quale quello di portierato, determina la modificazione di una norma del regolamento e se questa disposizione ha oggettivamente natura regolamentare, allora alla soppressione e, quindi, alla modificazione della norma del regolamento l'assemblea vi potrà pervenire con la maggioranza prevista dall'art. 1138 c.c., comma 3, norma che poi rinvia alla maggioranza indicata nell'art. 1136 c.c., comma 2.

Quanto sopra vale certamente se nel documento in questione si precisa quali sono i beni comuni pro indiviso fra i condomini (inserendo tra gli stessi i locali ad uso portineria) e viene demandata all'assemblea la delibera inerente l'assunzione e il licenziamento del portiere "che saranno poi effettuati dall'amministratore, senza l'indicazione delle maggioranze richieste per la validità delle delibera" (15). Sempre in riferimento al regolamento condominiale c.d. esterno, infine, diversa ipotesi è quella di una specifica clausola la quale prescriva la totalità dei consensi dei partecipanti al condominio proprio per la soppressione del servizio di portierato.

Ritenendosi tale clausola perfettamente valida ed efficace, la soppressione del servizio scaturisce in tal

⁽¹⁰⁾ Cass. Civ. 8 gennaio 1966, n. 158.

⁽¹¹⁾ Cass. Civ. 8 giugno 1966, n. 1507

⁽¹²⁾ Cass. Civ. 25 marzo 1988, n. 2585, in *Giust. civ.*, 1988, l, 1693

⁽¹³⁾ Cass. Civ. 26 agosto 2002, n. 12481; Cass. Civ. 29 marzo 1995, n. 3708; Trib. Genova 23 aprile 2024, n. 446; Trib. Rieti 18 marzo 2019, n. 239; App Genova 30 giugno 2017, n. 882.

⁽¹⁴⁾ Cass. Civ. 28 gennaio 1997, n. 854; Cass. Civ., SS.UU., 30 dicembre 1999, n. 943, in *Giust. civ.*, 2000, I, 320.

⁽¹⁵⁾ Trib. Milano 20 marzo 2024, n. 3189.

caso inevitabilmente solo all'esito della manifestazione di una volontà unanime (16). Infine merita di essere sottolineato che è stata ritenuta nulla, per violazione dell'art. 1120 c.c., la deliberazione assunta a maggioranza che, conservando la proporzionalità di spesa sulla collettività condominiale, ha attuato, in un condominio costituito da più edifici, la centralizzazione del servizio di portierato; con tale decisione, infatti, i caseggiati colpiti dalla soppressione del servizio autonomo di portierato sono stati penalizzati con un uso meno comodo delle unità immobiliari di proprietà esclusiva e, addirittura, una diminuzione di valore di queste ultime rispetto a quelle del fabbricato sede del servizio di portierato centralizzato (17).

La contestazione della delibera

La delibera con cui si disponga la soppressione del servizio di portierato e, quindi, il licenziamento del lavoratore, non può essere contestata dal portiere. Quest'ultimo, nella sua esclusiva qualità di dipendente del condominio con mansioni di portiere dello stabile, non è legittimato a sollevare contestazioni circa vizi delle delibere assembleari (che possono condurre alla nullità o annullamento delle stesse) essendo tale facoltà riservate unicamente al condomino, che - nei limiti del proprio titolo (rappresentato dalle quote millesimali) - concorre alla formazione della volontà dell'organo collettivo. In altri termini il portiere è esclusivamente il destinatario di una manifestazione di volontà espressa dal datore di lavoro; la circostanza che essa sia espressa da un organo collegiale (come l'assemblea dei condomini) non può di certo consentire al soggetto estraneo a tale consesso condominiale di denunciare irregolarità e/o vizi di formazione di tale volontà, né tantomeno di denunciare il preteso contrasto della delibera con il regolamento condominiale. Unici legittimati ad opporsi sono i condomini (assenti o dissenzienti) che hanno il potere di impugnare la delibera assembleare (in tal caso di soppressione del servizio di portierato) nei modi e termini di legge (18). In ogni caso è stato affermato che il controllo giudiziale sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo comporta la verifica dell'assolvimento da parte del datore di lavoro dell'onere di provare l'effettività della dedotta ristrutturazione organizzativa, la sua incidenza sulla posizione rivestita in azienda dal lavoratore licenziato e la non utilizzabilità di quest'ultimo in un altro settore

aziendale. Tale indagine, tuttavia, deve fermarsi alla verifica del dato oggettivo e non può estendersi ad un sindacato sull'opportunità e la congruità delle scelte in materia di assetti produttivi ed organizzativi, rispetto a cui l'imprenditore gode di una riserva di autonomia, garantita dall'art. 41 Cost. e non limitata da una contrapposta posizione di vantaggio attribuita al lavoratore dalla legge ordinaria (19). Tale consolidato principio è estensibile anche ad un datore di lavoro non imprenditore, come il condominio, in forza dell'art. 1, L. n. 604/1966 (20). È importante precisare che per la decisione assembleare di soppressione del portierato non è necessaria la ricorrenza di una crisi economica non transeunte del datore di lavoro - condominio, potendo la scelta organizzativa discendere anche da un'opzione orientata soltanto al perseguimento di maggiori profitti o ad una struttura più efficiente. Tuttavia, pur se non considerata elemento fondante necessario per la giustificatezza del provvedimento, la crisi aziendale e la concretezza della stessa torna ad essere elemento decisivo della valutazione ogni volta che sia stato lo stesso datore di lavoro ad indicarla come antecedente causale del licenziamento. In altre parole se il licenziamento sia stato motivato richiamando l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli ovvero a spese notevoli di carattere straordinario ed in giudizio si accerti che la ragione indicata non sussiste, il recesso può risultare ingiustificato per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità e sulla pretestuosità della causale addotta dall'imprenditore (21). Così se il licenziamento viene motivato sull'esistenza di un dissesto finanziario ed impegni ingenti in ordine a spese condominiali necessarie, elementi fattuali che vengono insieme rappresentati come fatti presupposti che hanno determinato la scelta di riorganizzazione e di soppressione del posto di lavoro, in caso di impugnazione del licenziamento, la concreta ricorrenza di tali elementi deve necessariamente essere oggetto di indagine, unitamente al controllo giudiziale sull'effettività del ridimensionamento e sul nesso causale tra la ragione addotta e la soppressione del posto di lavoro del dipendente licenziato.

Il condominio perciò non può limitarsi a produrre in giudizio un "computo metrico dei lavori di consolidamento", un verbale di assemblea ed una denuncia di appropriazione indebita sporta nei confronti di precedente amministratore che si sarebbe

⁽¹⁶⁾ App. Roma 23 settembre 1980.

⁽¹⁷⁾ Cass. Civ. 29 aprile 1993, n. 5083.

⁽¹⁸⁾ Trib. Genova 23 aprile 2024, n. 446.

⁽¹⁹⁾ Cass. Civ. 12 dicembre 2000, n. 15894.

⁽²⁰⁾ Trib. Napoli 8 febbraio 2022, n. 18696.

⁽²¹⁾ Cass. Civ. 7 dicembre 2016, n. 25201.

appropriato di somme. In questa ipotesi devono essere prodotti i bilanci e deve essere documentata la condizione finanziaria generale del caseggiato, con estratti conto e flussi bancari, elementi che consentono di indagare sulla effettività della denunciata condizione di "dissesto".

Anche in relazione ai lavori condominiali di consolidamento, non può essere ritenuto sufficiente a provare l'impegno di spesa assunto dal condominio un semplice computo metrico: quest'ultimo infatti rappresenta solo un preventivo rispetto ad un progetto eventuale di lavori da effettuarsi ma non configura affatto un impegno di spesa né immediato né futuro (22). Infine si osserva che la delibera di soppressione del servizio di portierato, sulla cui base

l'amministratore è legittimato a comunicare al portiere la risoluzione unilaterale del rapporto, deve necessariamente precedere il licenziamento stesso; di conseguenza, ove, nella pendenza del giudizio di impugnazione della delibera originaria, detta decisione sia sostituita con altra, adottata ai sensi dell'art. 2377, attuale ultimo comma, c.c. (norma di portata generale, applicabile - come nella specie - anche ai condomini), la sanatoria che ne discende consegue non già ad una convalida, con effetti retroattivi, dell'originaria deliberazione ma ad una rinnovazione di questa, inidonea - per ciò stesso - ad essere sottesa a quel provvedimento espulsivo, siccome formalmente assunta successivamente alla comunicazione del licenziamento (23).

Regolamento

La Cassazione all'ennesimo confronto con l'opponibilità del regolamento di condominio. L'occasione è l'immobile destinato ad alloggio del portiere

di Rosario Franco - Notaio in Sesto San Giovanni (MI), Abilitato Professore di prima fascia IUS 01

La Cassazione si cimenta con l'ennesima questione della qualificazione giuridica (e delle conseguenti modalità di opponibilità) delle limitazioni/destinazioni alle unità immobiliari in condominio-nella specie quella di un appartamento ad alloggio del portiere - per affermare che esse, stante la tipicità delle figure ordinamentali di obbligazioni *propter rem*, rivestono la natura giuridica di servitù. Con la conseguenza che, per essere opposte ai terzi, devono ricevere adeguata e specifica pubblicità mediante una formalità *ad hoc*, non rivelandosi sufficiente la trascrizione del regolamento di condominio che le contiene.

Nello scritto si prova a dubitare di tali conclusioni ed a proporre una differente ricostruzione, con le consequenti ricadute applicative.

La Cassazione: la tipicità delle obbligazioni propter rem e l'ampio contenuto delle servitù

La recente sentenza della Cassazione (1) si occupa - ancora per una volta - dell'immobile destinato a portineria, pervenendo a risultati ricostruttivi che, sia pur nello svolgersi di un periodare serrato e rigoroso, si rivelano non del tutto condivisibili; a differenza di quelli cui - al contrario - ritengono di giungere i giudici di prime e seconde cure, di là dalle argomentazioni adoperate.

Ebbene, l'art. 1117, n. 2 prescrive che sono di proprietà comune "se non risulta il contrario dal titolo", tra gli altri, "la portineria"; o, detto diversamente, i locali funzionali e/o posti a servizio dello svolgimento dell'attività di portineria.

Superata la questione della natura della disposizione appena citata - nel senso di individuarla quale norma qualificativo-dispositiva (2) (non meramente suppletiva o integrativa (3), di carattere sostanziale (4), non meramente processual-probatoria e programmatica (5)) sull'investitura o sull'attribuzione *ex lege* (6)

⁽¹⁾ Cass. Civ. 12 novembre 2024, n. 29199.

⁽²⁾ G. Branca, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1982, 372, ove si precisa che parlare di "presunzione *juris tantum* è del resto assai pericoloso" (370); A. Gambaro, *La proprietà*², in *Tratt. dir. priv.*, diretto da ludica - Zatti, Milano, 2017, 335; C.M. Bianca, *Diritto civile.* 6. *La proprietà*, Milano, 1999, 504.

⁽³⁾ Senz'altro non veicolante una presunzione, per l'espresso riferimento al "titolo" da intendersi quale unica modalità idonea a superare il disposto normativo.

⁽⁴⁾ E, dunque, non attinente al piano probatorio, M. Cavallaro, *Il condominio negli edifici. Artt. 1117-*1128, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2009, 65 ss.

⁽⁵⁾ M. Cavallaro, Il condominio negli edifici, cit., 87.

⁽⁶⁾ È stato da ultimo formulata una tesi (P. Lisi, Commento all'art. 1117, in Comm. cod. civ., diretto da E. Gabrielli, Della proprietà, artt. 1100-1172, a cura di A. Jannarelli - F. Macario, Torino, 2013, 151 ss., spec. 158 e 167 ss.) secondo cui sarebbe artificioso ipotizzare un doppio titolo nell'investitura proprietaria del singolo condominio: titolo negoziale - da cui origina la proprietà

della "proprietà comune" di alcuni determinati beni, individuati in ragione della funzionalità (in termini di necessità e/o utilità) del godimento delle proprietà esclusive (c.d. regolamento legale delle cose comuni, regime legale del condominio (7) ovvero regola di attribuzione della proprietà in comunione (8)) - la questione sottesa al giudizio in commento si può, in termini assai sintetici, individuare in quella relativa all'opponibilità al terzo della destinazione ad alloggio del portiere di un'abitazione ubicata in condominio. Della quale destinazione, pur dandosi rilievo ed espressa evidenza (9) nel più ampio regolamento condominiale (che, peraltro, risultava trascritto), non si era proceduto a dare ulteriore (ma nella prospettiva della Cassazione, anche necessaria) pubblicità mercé l'esecuzione di una specifica formalità di trascrizione. In proposito, la Cassazione, esclusa la riconducibilità alle obbligazioni propter rem, qualifica il divisato vincolo in termini di servitù. Da qui poi, appunto, l'evocata - ma talvolta contraddetta (10) necessità (11) di procedere con una sua autonoma nota di trascrizione (12); pena, l'inopponibilità ai successivi terzi acquirenti. In altri termini, la Corte di legittimità - dopo essersi soffermata sulle (condivisibili (13)?) ragioni che ritiene di individuare a sostegno della non riconducibilità del vincolo alla (controversa) categoria delle obbligazioni propter rem, stante il principio di tipicità di queste - non vede altra soluzione interpretativa che non sia quella che assuma la qualificazione in termini di servitù per la clausola del regolamento di condominio che destina un determinato immobile ad alloggio del portiere; con la conseguenza che se questa non ricevesse adeguata pubblicità non potrebbe essere opponibile al terzo acquirente del medesimo immobile. Non è qui intenzione di riproporre il lungo - e talvolta ripetitivo - dibattito svoltosi al riguardo, bensì confermare quanto già esposto in precedenti occasioni di approfondimento (14), non senza rappresentare più di una perplessità sulla divisata conseguenza che la Cassazione suggerisce di individuare tra assenza di pubblicità della servitù e inopponibilità, là dove, nel disvelamento del piano prospettico, si sarebbe potuto cogliere la sovrapposizione tra il tema dell'opponibilità e quello dell'interpretazione del contratto (15).

L'azione privata conformatrice dello statuto dei beni

Si vuole - ed in estrema sintesi - dar conto di come la fenomenologia della destinazione del bene ovvero, più esattamente, della conformazione con la quale i privati possono convenzionalmente incidere, in

individuale - e attribuzione ex lege - da cui origina la comproprietà dei beni condominiali -, giacché la proprietà di un immobile ubicato nel contesto di un'organizzazione proprietaria-condominiale sarebbe un unico bene, sia pure conformato da tale contesto. Sì che al fine di individuare il fondamento giuridico alla cui stregua si trasferiscono, unitamente alla proprietà individuale, anche le proporzionali parti sulle cose comuni, non sarebbe necessario dover ipotizzare un attribuzione ex lege ai sensi dell'art. 1117 (che si aggiunge a quella negoziale), bensì, più semplicemente, ricostruire il bene in condominio come un unicum qualitativamente (oltre che quantitativamente) inscindibile, con la conseguenza che "l'effetto del titolo d'acquisto non potrà che verificarsi in relazione al tutto"; all'immobile nella sua "interezza".

Orbene, premesso che non risulta essersi mai proceduto a ricostruire la vicenda traslativa della proprietà esclusiva in condominio con la divisata duplicità dei titoli nella relativa investitura, almeno non con quell'incidente nettezza che la tesi proposta vorrebbe imputare a quella tradizionale, non pare, per la verità, che, con la sua formulazione, si giunga a risultati sì differenti da quelli cui perviene quest'ultima. L'acquisto di un'unità immobiliare in condominio, in altri termini, determina (inevitabilmente, ça va sans dire) sia l'acquisto della proprietà individuale, sia della comproprietà sulle parti comuni. La circostanza che la legge indichi espressamente come alcuni beni "comuni" (melius: attribuisca formalmente in comproprietà i beni di cui all'elenco exart. 1117) si rivela fondamentale al fine di precostituire quel titolo formale che, nell'ambito delle vicende immobiliari, si rivela strutturalmente essenziale, oltre che, evitare l'insorgenza di equivoci, in margine al regime di appartenenza, sull'individuazione di quali, tra i beni comuni, sia stato o meno trasferito all'acquirente della proprietà individuale. Essi "[sono] per legge beni comuni" (F. Gazzoni, Manuale di diritto privato, Napoli, 2019, 280, corsivo aggiunto) e le "parti indicate dal codice [spettano] legalmente [...] ai condòmini" (C.M. Bianca, La proprietà, cit., 505, corsivo aggiunto).

(9) Invero, dalla lettura della sentenza, in incipit, emerge che i giudici di merito di entrambi i gradi di giudizio avevano accertato che la destinazione ad alloggio del portiere dell'appartamento ubicato in condominio risultava dal regolamento di condominio, sia pure in entrambi i casi qualificandola in termini di obbligazione propter rem.

(10) Cass. Civ. 10 giugno 2024, n. 16083.

(11) Cass. Civ. 12 novembre 2024, in commento.

(12) Lo conferma cristallinamente Cass. Civ. 16 ottobre 2023, n. 28694, con commento di chi scrive, R. Franco, Servitù, difetto di trascrizione e accordo contrattuale: questione di interpretazione (di volontà negoziale) e non di opponibilità (di titoli), in Giureta-Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente, XXI, 2023, 147 ss.

(13) Nel senso della tipicità delle obbligazioni propter rem, F. Gazzoni, Trattato della trascrizione, diretto da F. Gazzoni - E. Gabrielli, Torino, La trascrizione degli atti e delle sentenze, 1, I, Torino, 2012, 518; nel senso dell'atipicità, nella prospettiva dell'azione ordinante dei privati alla conformazione della situazione proprietaria, F. Romano, Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale, Napoli, 1967, 74 ss.

(14) R. Franco, Condominio, destinazione abitativa e compatibilità con l'attività (commerciale) di B&B: un problema nuovo con soluzioni antiche (ma neglette), con profili comparatistici, in Foro nap., 2019, 291 ss.

(15) Ed infatti cfr., R. Franco, Servitù, difetto di trascrizione e accordo contrattuale, cit., 147 ss.

⁽⁷⁾ G. Branca, Comunione. Condomini negli edifici, cit., 370. (8) Cfr., sulla questione in generale, R. Franco, Riflessioni intorno (ai criteri interpretativi relativi) alla titolarità dei beni (comuni) di cui all'art. 1117 c.c., in questa Rivista, 2022, 28 ss. Ora, espressamente in questo senso, la assai recente, Cass. Civ. 2 dicembre 2024, n. 30791.

esercizio dell'azione ordinante, sullo statuto organizzativo di un bene (16) (melius: nell'investitura di un diritto), continua a rimanere non sufficientemente percepita da una parte - anche recente - della giurisprudenza (17). Da questa emerge, infatti, la costante necessità metodologica prima che ricostruttiva, e di successiva produzione applicativa, di far ricorso a categorie più note (e più antiche, almeno per il nostro ordinamento) quali, come nel caso in parola, alternativamente, quelle delle obbligazioni propter rem (18) o delle servitù (19). E se, per un verso, il tema della possibile atipicità delle prime è ormai nettamente ridimensionato da una giurisprudenza che non avverte più la necessità di interrogarsi al riguardo da guando l'accesso all'istituto delle servitù è stato pervaso da un'aria di massimo ampliamento contenutistico (20), fino allo "sdoganamento" della c.d. servitù di parcheggio (21), per l'altro, il tema della destinazione/limitazione/conformazione fatica a trarsi fuori dalla sua automatica riconducibilità almeno a rimanere nell'ambito condominiale - al riferito modello della servitù (22).

Valga la pena soltanto di accennare che con il sintagma "destinazione" vuol qui farsi riferimento a quella modalità di esplicazione dell'azione privata con la quale si "imprime" al bene una data finalità, conformandone lo statuto regolamentare, sì da qualificarlo in ragione di uno scopo momentaneo o

permanente, predicando il contestuale superamento della logica binaria reale/obbligatorio. Nel senso cioè di orientare i beni verso uno scopo in esercizio del potere normativo ordinante privato, dettandone regole sia in funzione dell'assetto di interessi a cui presidio essa è prevista, sia allo scopo di definire la disciplina della sua circolazione.

Orbene, al netto di quanto ora rappresentato e quale problema connesso, si può richiamare quello dell'opponibilità dei vincoli e delle limitazioni (relativi alle parti comuni ovvero agli immobili in proprietà esclusiva) presenti (quasi costantemente) in ogni regolamento di condominio e di come questo si possa rendere opponibile ai terzi, individuati nei successivi acquirenti degli immobili ubicati nel fabbricato condominiale (23). In proposito, a persistere nella delineata - e assai diffusa - alternativa (obbligazioni propter rem/servitù) il problema dell'opponibilità sarebbe rimasto (24) inevitabilmente conchiuso tra la questione, assai antica, della tipicità/atipicità delle obbligazioni propter rem (con la conseguente inacessibilità alla figura là dove si condividesse l'idea della loro tipicità) e quella della necessità o no di una specifica pubblicità per ogni vincolo e/o limitazione (e, specificamente, per le servitù) alle parti comuni o alla proprietà individuale, di recente stentoreamente risolta (25) (sia pure al di fuori dell'ambito condominiale) nel senso di ribadire l'insuperabilità della

(16) Per tutti, ed in estrema semplificazione, F. Romano, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., *passim*; G. Palermo, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2015, *passim*.

(17) Come si può verificare anche nella decisione in commento, nella quale emerge come i giudici di legittimità sostengano con chiarezza, che ove non ricorrano gli elementi "costitutivi" della servitù convenzionale ovvero della servitù per destinazione del padre di famiglia, "nessuna connotazione di carattere reale può essere attribuita alla altre ipotesi di limitazione, stante i confini dell'autonomia privata [...], con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano dell'efficacia per i terzi acquirenti".

Ma in senso contrario sia qui consentito rinviare soltanto alle solide pagine di F. Romano, *op. cit.*, 148 ove si legge di come la dottrina "[i]rrigidita sugli schemi concettuali del diritto reale [...] è restia ad abbandonare un ordine di idee nel quale la tipicità è sinonimo di esclusività di competenza conformatrice" lasciando traslocare su di un piano diverso (che è quello "di formazione dei rapporti, di determinazioni di potere interne ai rapporti, di autonomia privata") concetti propri di un differente piano di analisi.

(18) Così conclude il Tribunale di Napoli, nel primo grado del giudizio, con sentenza n. 13713/2012; poi confermato da App. Napoli, nel secondo grado. E, in tal senso, già Cass. Civ. 25 marzo 2005, n. 6474; Cass. Civ. 27 marzo 2001, n. 4435; Cass. Civ. 24 ottobre 1995, n. 11068, ove si ritiene che in relazione all'alloggio del portiere, l'atto che lo sottrae alla regola interpretativa che ne individua la proprietà comune, rendendolo bene di proprietà esclusiva, può comunque prevedere la concessione in uso perpetuo al condominio di tale alloggio per garantire servizi necessari, da considerare come 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; Cass. Civ. 25 agosto 1986, n. 5167.

(19) Così, al contrario, argomenta Cass. Civ. n. 21999/2024 in commento.

(20) Ma sul punto le penetranti - e ancora insuperate - meditazioni di F. Romano, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., 87 ss. 132 ss.

(21) Cass. Civ., SS.UU., 13 febbraio 2024, n. 3925 ha emesso deciso che in tema servitù prediali di parcheggio, risolvendo un contrasto giurisprudenziale assai discusso. Il principio enunciato chiarisce che, in materia di servitù, l'art. 1027 c.c. non esclude la possibilità di costituire, tramite convenzione tra le parti, una servitù che consenta il parcheggio di veicoli su un fondo di proprietà altrui. Tuttavia, affinché tale facoltà possa essere riconosciuta, è necessario che sia stata concessa a vantaggio di un altro fondo per favorirne l'utilizzazione migliore, e che siano rispettati tutti i requisiti del diritto reale, compresa una precisa localizzazione.

(22) Ed infatti proprio ciò che emerge dalla sentenza della Cassazione in commento. Ma già, insistentemente, Cass. Civ. 10 giugno 2024, n. 16083; Cass. Civ. 6 febbraio 2022, n. 30302; Cass. Civ. 24 ottobre 2018, n. 26987.

(23) Ed infatti Cass. Civ. 14 giugno 2016, n. 12237 afferma l'inopponibilità della clausola regolamentare della portineria contenuta nel regolamento sull'assunto che essa costituiva una mera obbligazione di carattere personale, in quanto tale inopponibile ai successivi acquirenti degli immobili in condominio.

(24) Come bene sottolinea, in termini generali, F. Alcaro, *L'opponibilità dei rapporti obbligatori*, in *Pubblicità degli atti e delle attività*-Atti del'8° Convegno Nazionale della Sisdic, Napoli, 2014, 293 ss.

(25) Cass. Civ. 16 ottobre 2023, n. 28694, cit., in tema di servitù in generale e Cass. Civ. 12 novembre 2024, cit., in tema di vincoli e destinazioni condominiali ricondotti alla figura della servitù.

presenza di una specifica ed autonoma nota di trascrizione, diversa e distinta da quella che pubblicizza il titolo idoneo a trasferimento.

Il regolamento di condominio tra interessi collettivi ed opponibilità

Ebbene, acquisita la piena ammissibilità di una conformazione privata della situazione soggettiva di riferimento ovvero un'incidenza della medesima sull'investitura nel diritto, nella condivisione dell'idea per cui "il regolamento pone una regola di esercizio che conforma la proprietà comune" (26), si deve confermare - come già sostenuto in altro scritto cui non può che rinviarsi (27) - che il (contenuto del) regolamento di condominio sia di per sé opponibile, qualora al medesimo si faccia (anche con formule e/o modalità non solenni) richiamo nell'atto di acquisto dell'immobile condominiale, accettandolo nel suo intero contenuto. E ciò in quanto è la legge - a dispetto delle più o meno elaborate ricostruzioni giurisprudenziali - ad indicare che il regolamento di condominio (al pari del regolamento della comunione per effetto dell'art. 1139 c.c.) è di per sé, di là dall'esecuzione della formalità pubblicitaria, efficace nei confronti dei terzi aventi causa dal precedente partecipante al condominio. Si tratta, invero, di prendere atto ed aderire alla ricostruzione (28) che, argomentando dagli artt. 1106 e 1138 c.c. in combinato disposto con l'art. 1107, comma 2, c.c. (secondo cui il regolamento di condominio "ha effetto anche per gli eredi e gli aventi causa dai singoli partecipanti"), si provvede a sostenere che le limitazioni funzionali (e strumentali) all'utilizzo delle cose comuni e al decoro dell'edificio hanno efficacia reale e sono già (ed indipendentemente da ogni ulteriore profilo pubblicitario) opponibili (ai successivi subentranti nel condominio) in virtù di un'espressa disposizione di legge (di carattere sostanziale e non di natura pubblicitaria). Con la conseguenza che il regolamento di condominio, relativamente a tali limitazioni, potrà essere opposto ai successivi acquirenti (29), anche se non trascritto (30), sì da cogliersi l'occasione di precisare che è sempre la legge (artt. 2643 ss.) a non prevedere l'ipotesi della trascrizione del regolamento, se non ai fini della mera pubblicità notizia (artt. 1138, comma 3, e 71 disp. att. c.c.).

Si è al riguardo, infatti, rilevato che è "quanto meno dubbio che [la tutela dell'affidamento dei terzi] debba avvenire attraverso l'attribuzione alla formalità pubblicitaria del carattere di requisito di opponibilità del limite [o vincolo o destinazione] al condòmino subentrato" (31). Per l'effetto, se è vero che la pubblicità è stata prevista al fine di "tutelare l'interesse alla conoscibilità di limiti posti all'esercizio dell'autonomia privata [è pure vero non si voleva giungere] fino al punto di subordinare all'esecuzione della formalità pubblicitaria l'interesse del gruppo al rispetto dei limiti stessi, adottati nell'interesse collettivo", rinviando, invero, al regime obbligatorio la tutela che si appresta per colui il cui affidamento fosse stato leso dal "fatto non pubblicato".

(26) F. Romano, Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale, cit., 147 ed ivint. 113, il quale lucidamente continua nell'affermare che il regolamento di condominio "è una regola privata di conformazione della azione con cui si esercita la proprietà sui beni in comune per quanto attiene al godimento ed alla amministrazione della cosa [...] L'ordinamento compie una delega di potere regolamentare che una volta esercitato pone un aspetto di struttura del diritto di proprietà. Il successore a titolo particolare acquista la proprietà così strutturata per quel settore di esercizio, e ciò significa che quella regola vale anche per lui (e di questo dà ragione la stessa lettera della legge la quale dispone che una volta che il regolamento abbia superato l'iter procedurale previsto e sia entrato in vigore, esso 'ha effetto anche per gli eredi e gli aventi causa dei singoli partecipanti' art. 1107 c.c., 2° comma). E questa una di quelle ipotesi nelle quali sotto lo schermo della obbligazione propter rem si cela un dovere conformante la situazione reale".

(27) R. Franco, Servitù, difetto di trascrizione e accordo contrattuale, cit., 147 ss.

(28) M. Andreoli, *I regolamenti di condominio*, Torino, 1961, 122 ss.; Id., *Le limitazioni alle proprietà esclusive da parte di regolamenti condominiali*, in *Studi senesi in memoria di Ottorino Vannini*, Milano, 1957, 13; spunti in G. Branca, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 673 ss.; M. Costantino, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, 315 ss.; F. Gazzoni, *Trattato della trascrizione*, cit., 525 ss., secondo il quale "[l]e limitazioni funzionali ai sensi dell'art. 1106 e 1138 hanno carattere reale, [e], se ricondotte al disposto dell'art. 1107, non devono essere

trascritte ai fini dell'opponibilità, che è già fissata da tale norma con il richiamo agli aventi causa"; F. Ruscello, I regolamenti di condominio, Napoli, 1980, 134; Id., I regolamenti di codominio, in Tratt. dir. reali, diretto da A. Gambaro - U. Morello, III, Condominio negli edifici e comunione, a cura di M. Basile, Milano, 2012, 119 ss.; R. Corona, I regolamenti di condominio, Torino, 2004, 172 ss.; G. Gabrielli, Regole condominiali e trascrizione, in Riv. not., 2006, 9 (anche in Il condominio negli edifici tra realità e personalità, Milano, 2007, 191 ss.); M. Basile, Regime condominiale ed esigenze abitative, Milano, 1979, 241 ss.; E. Del Prato, I regolamenti privati, Milano, 1988, 88 ss.; A. Zaccaria - S. Troiano, Gli effetti della trascrizione, Torino, 2008, 86; R. Calvo, I vincoli condominiali, in R. Calvo - A. Ciatti (a cura di), I contratti di destinazione patrimoniale, in Tratt. dei contratti, diretto da P. Rescigno - E. Gabrielli, Torino, 2014, 97 ss.: "[l]a trascrizione del regolamento convenzionale [...] lo rende efficace erga omnes. In assenza di trascrizione, i limiti alle proprietà isolate sono opponibili al terzo il quale nell'atto d'acquisto della porzione solitaria abbia dichiarato di esserne a conoscenza". Cass. Civ. 3 luglio 2003, n. 10523; Cass. Civ. 21 febbraio 1995, n. 1886; Cass. Civ. 1° giugno 1993, n. 6100; Cass. Civ. 15 giugno 1991, n. 6768.

(29) Cass. Civ. 26 gennaio 1998, n. 714, in Foro it., 1999, I, 217 ss.

(30) Lo afferma chiaramente Cass. Civ. 2 dicembre 2024, n. 30791, cit.

(31) G. Gabrielli, *Regole condominiali e trascrizione*, cit., 8, anche per i successivi virgolettati.

Si potrebbe obiettare (32) che la divisata disciplina (art. 1107, comma 2, c.c.) è espressamente prevista per le clausole e/o le limitazioni strettamente funzionali all'uso e/o al godimento delle cose comuni o al decoro dell'intero edificio, con il che l'ipotesi interpretativa che riconducesse ad esse anche la (clausola relativa alla) "destinazione vincolata" si dimostrerebbe quanto meno forzata (33). Sennonché sarebbe possibile replicare che per quelle clausole del regolamento che introducono limitazioni funzionali al miglior utilizzo delle parti comuni (34), la trascrizione, ai fini dell'opponibilità, continuerebbe a non essere richiesta (35), là dove, nel singolo atto di acquisto, il richiamo al regolamento (in ipotesi anche non trascritto) funzioni da accettazione del medesimo. Senza la necessità di clausole formali o adesioni specifiche, "essendo sufficiente, all'uopo, un generico rinvio al contenuto del regolamento" (36), nel condividersi che anche "il diritto dominicale sui singoli appartamenti [in condominio] senza dubbio trova un limite [intrinseco] discendente dalla [o, meglio, in ragione della circostanza riconducibile alla] loro posizione nello stabile che ha parti e servizi comuni" (37).

In altri termini, l'acquisto di un immobile in condominio non è assimilabile, *quoad effecutum*, all'acquisto di un immobile isolato e/o privo di un contesto

relazionale-abitativo, in quanto la sua ubicazione (e, primariamente, la conformazione che il diritto proprietario subisce in ragione di ciò (38)), unitamente alla "situazione complessiva" (39), dovrà ritenersi di per sé idonea a rendere opponibile (anche) la divisata limitazione funzionale (e, si può a dire a ragione, ex lege). L'acquirente non potrebbe mai eccepire che la limitazione funzionale non è a lui opponibile, in quanto il diritto di proprietà di un immobile in condominio è un diritto giuridicamente conformato dall'ubicazione e dalla funzionalizzazione stessa dell'immobile, in ragione di un diverso, distinto e concorrente interesse della collettività costituita dagli altri condomini (con il quale, quello del proprietario esclusivo, andrà, di volta in volta, sottoposto ad attento bilanciamento).

Per un verso, l'interesse del proprietario uti singuli dovrà, allora, necessariamente bilanciarsi con gli interessi della collettività condominiale, "cosicché la singola vicenda circolatoria non ne [potrà] disporre, né [potrà] pretermetterli" (40), nella consapevolezza che "i diritti di proprietà esclusiva si pongono quali punti di mediazione tra rapporto di condominio e comunità dei condòmini e, in quanto tali, trovano la loro principale fonte non tanto (o non soltanto) negli atti di acquisto (e nelle convenzioni), quanto (e principalmente) nell'ordinamento e nei

(32) E lo ha fatto G. Branca, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 673 ss., spec. 678 e 681; in senso diverso F. Gazzoni, *Trattato della trascrizione*, cit., 527 s.

(33) Ed infatti discute di "osservazione molto ardita, poiché in questo modo diverrebbero interni al condominio tutti gli obblighi e gli oneri e i limiti che si vengono a porre al proprietario come tale": G. Branca, *op. cit.*, 679; nel senso che per rendere opponibile una limitazione (in termini di *pati* o di *non facere*) sia necessaria la trascrizione Cass. Civ. 15 aprile 1999, n. 3749, in *Giust. civ.*, 2000, 163 ss.; Cass. Civ. 3 luglio 2003, n. 10523, in *Contratti*, 2004, 31 s.; Cass. Civ. 4 aprile 2001, n. 4963, in *Foro it.*, 2002, 3179 ss.

(34) G. Gabrielli, *Regole condominiali e trascrizione*, cit., 1 ss., spec. 9 s.

(35) Con chiarezza, G. Gabrielli, op. cit., 9: "[a] giudicare preferibile, in materia di limiti imposti con i regolamenti di condominio, la soluzione che assegna alla pubblicità, ove si ritenga di prescriverla, la funzione soltanto di notizia devono indurre due considerazioni, già chiaramente enunciate in dottrina: che chiunque entri a far parte di un condominio deve sapere che, secondo la legge, può essere stato adottato un regolamento capace, in una certa misura, di alterare il contenuto dei diritti acquistati; che all'affidamento individuale all'insussistenza di alterazioni si contrappone un interesse non meramente individuale, ma di gruppo, al rispetto di tali alterazioni, se legittimamente disposte. Con riguardo a quest'ultimo rilievo conviene soltanto aggiungere che la degradazione dell'efficacia della formalità pubblicitaria da requisito di opponibilità a mera notizia nei casi in cui l'affidamento individuale fondato sull'insussistenza della formalità stessa si contrappone un interesse collettivo è fenomeno non isolato nell'ordinamento: basta considerare il caso del 'pignoramento universale', comportato dalla sentenza dichiarativa di fallimento"; E. Del Prato, I regolamenti privati, cit., 91, nt. 62.

(36) F. Gazzoni, *op. cit.*, 527 s.; G. Gabrielli, *op. cit.*, 8 ss. Alla necessità che il vincolo di destinazione ad abitazione/alloggio del portiere debba essere trascritto giunge Cass. Civ. 18 giugno 2020, n. 11802, ove, nell'analizzare il conflitto tra il creditore ipotecario con formalità iscritto sull'alloggio sottoposto ad espropriazione forzata ed i singoli condomini, afferma che, stante la posteriorità della trascrizione del regolamento (contenente detta destinazione) rispetto all'iscrizione ipotecaria dell'istituto bancario procedente, il primo prevale sui secondi, secondo le regole generali della trascrizione.

(37) G. Branca, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 680 s. (il quale, nondimeno, non ritiene di dover abbandonare la soluzione che impone la necessità della trascrizione).

(38) Autorevolmente, S. Pugliatti, La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera), in Id., La proprietà nel nuovo diritto, Milano, 1964, 145 ss.; P. Perlingieri, Introduzione alla problematica della "proprietà", Napoli, 1971, 135 ss. ove l'insigne pensiero precisa che la proprietà condominiale assume contenuti e peculiarità che la distinguono dagli altri modelli proprietari; A. di Majo - L. Francario, Proprietà e autonomia contrattuale, Milano, 1990, 74 s.

(39) È espressione, metodologicamente orientata, di V. Scalisi, Giustizia contrattuale e rimedi: fondamento e limiti di un controverso principio, in Id., Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo, Milano, 2011, 337 ss., spec. 345, che con la formula vuol riferirsi, in estrema sintesi, alla sopravventa rilevanza, anche mercé il contributo del diritto europeo, nella valutazione generale della regola contrattuale, di un punto di vista esterno (che rende costitutivi: il mercato ed il contesto in genere, le disparità tra le parti, le differenze tra esse, ecc.), oltre che del classico e tradizionale punto di vista interno alla medesima; e, cfr., F. Ruscello, op. ult. cit., 148 ss.

(40) F. Gazzoni, op. cit., 527, in scia a G. Branca, op. cit., 673 ss.

suoi principi fondamentali" (41); per l'altro, chiunque acquisti un immobile in condominio dovrebbe essere diligentemente consapevole "che esiste o potrebbe esistere un regolamento, il quale può contenere limiti anche alla proprietà singola" (42) e che, in ogni caso l'"[u]tilizzazione e godimento vengono funzionalizzati alla rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della personalità, per modo che gli interessi dei proprietari siano contemperati con quelli" (43) della comunità condominiale. Diversamente, verrebbe da concludere, l'acquirente imputet sibi tale (non giustificabile e/o scusabile) deficienza conoscitiva, né potrebbe invocare, a suo vantaggio, il legittimo affidamento, giacché giustappunto una condotta ad esso ispirata avrebbe potuto consentirgli di apprendere le (o, almeno, di porsi nella condizione di conoscibilità delle) limitazioni funzionalmente incidenti sulla facoltà di godimento di un immobile condominiale in ragione del concomitante interesse della collettività (44). Sarà, dunque, la conformazione del diritto - in accordo all'esercizio della facoltà di destinazione patrimoniale espressione del più ampio potere di disposizione (45) del titolare - che genererà un peculiare modello proprietario, con l'adeguamento delle regole che presiedono alla circolazione dei beni stessi, nella preminenza della funzione sulla staticità della struttura e della mera titolarità; un modello sempre meno esclusivo ed escludente, proiettato in una più condivisibile dimensione relazionale.

Nella prospettata linea ricostruttiva, non sarebbe allora inevitabile la soluzione comunemente seguita in giurisprudenza nel riferimento all'improrogabilità della trascrizione del regolamento condominiale. Invero, anche al cospetto di un regolamento portante clausole di limitazione alla destinazione delle unità immobiliari in proprietà comune "il difetto di trascrizione è superato dall'accettazione contrattuale che il terzo faccia dei vincoli e dei limiti in sede di acquisto, essendo sufficiente, all'uopo, un generico rinvio al contenuto del regolamento" (46). Ed alla necessità, ma anche alla sufficienza del consenso dell'acquirente, affinché possano a lui ritenersi opponibili le limitazioni contenute nel regolamento di condominio, fa espresso riferimento anche la decisone in commento, nella seconda parte del punto 5 della decisione.

Resterebbe allora necessario, in merito all'individuazione del contenuto delle clausole regolamentari, procedere con una distinzione che evidenzi come altro sono quelle relative all'uso delle cose comuni (opponibili ex lege), altro quelle che pongono limitazioni specifiche alle singole unità immobiliari (in proprietà esclusiva), per concludersi che il regolamento, solo con riguardo a tali ultime limitazioni - per essere opponibile ai successivi subentranti nel condominio - dovrebbe essere necessariamente trascritto (47), sempreché le stesse non fossero stata accettate espressamente nel contratto di compravendita. Eppure il dibattito anziché esaurirsi avrebbe finito finanche per implementarsi potendosi sostenere (com'è puntualmente avvenuto): i) che le limitazioni alle proprietà esclusive debbano essere specificamente ed autonomamente trascritte (al pari delle servitù), di là ed indipendentemente dalla trascrizione del regolamento (48); ii) che debbano essere almeno indicate nella nota di trascrizione del regolamento; iii) che

⁽⁴¹⁾ F. Ruscello, I regolamenti di condominio, cit., 182 s.

⁽⁴²⁾ F. Gazzoni, op. cit., 527, in scia a L. Ferri - P. Zanelli, La trascrizione immobiliare, in Comm. c.c., Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 1995, 145 ss.; G. Gabrielli, Regole condominiali e trascrizione, cit., 9.

⁽⁴³⁾ F. Ruscello, Istituzioni di diritto privato, IV, Proprietà e diritti di godimento. Famiglia. Successioni, Milano, 2010, 2.

⁽⁴⁴⁾ G. Gabrielli, *Regole condominiali e trascrizione*, cit., 9; F. Gazzoni, *op. cit.*, 527; F. Bocchini, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Napoli, 1977, 119 ss.

⁽⁴⁵⁾ Se il potere/facoltà (qui adoperati in termini sinonimici, pur nella consapevolezza del dibattito al riguardo) sia una componente interna o esterna al diritto è questione tanto delicata, quanto affascinante: per i doverosi richiami, se si vuole, R. Franco, La donazione con riserva di disporre: ripensamento dei dogmi e concretezza degli interessi, in Eur. dir. priv., 2018, 595 ss., spec., 631 ss.

⁽⁴⁶⁾ F. Gazzoni, op. cit., 527; G. Gabrielli, Regole condominiali e trascrizione, cit., 9; Cass. Civ. 10 giugno 2024, n. 16083, ove espressamente - al punto 3.2 della decisione, pur continuando a qualificare il vincolo in parola in termini di servitù - si ritiene sufficiente ai fini dell'opponibilità all'acquirente della destinazione contrattuale dell'immobile ad alloggio del portiere la mera accettazione del regolamento di condominio effettuata nei singoli atti di

acquisto. Ma cfr., altresì, Cass. Civ. 11 febbraio 2022, n. 4529: "Le clausole del regolamento condominiale di natura contrattuale, che può imporre limitazioni ai poteri e alle facoltà spettanti ai condomini sulle parti di loro esclusiva proprietà purché siano enunciate in modo chiaro ed esplicito, sono vincolanti per gli acquirenti dei singoli appartamenti qualora, indipendentemente dalla trascrizione, nell'atto di acquisto si sia fatto riferimento al regolamento di condominio, che - seppure non inserito materialmente - deve ritenersi conosciuto o accettato in base al richiamo o alla menzione di esso nel contratto", la quale (nel suo argomentare) riporta, nel virgolettato citato, quanto sostenuto da Cass. Civ. 31 luglio 2009, n. 17886; nonché Cass. Civ. 3 luglio 2003, n. 10523. *Contra*, come già indicato, la motivazione di Cassazione in commento.

⁽⁴⁷⁾ G. Grosso - G. Deiana, *Le servitù prediali*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1963, I, 473 ss.; G. Branca, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 673 ss.; F. Gazzoni, *op. cit.*, 527 s.; L. Ferri-P. Zanelli, *La trascrizione immobiliare*, cit., 145 ss.

⁽⁴⁸⁾ R. Triola - M.V. Garofalo, *La trascrizione tra vecchi e nuovi problemi*, Torino, 2017, 182 ss., 189 ss., ove si osserva che "[s]e si parte dalla considerazione che il contenuto tipico del regolamento di condominio è quello previsto dall'art. 1138, co. 1°, c.c., è difficile comprendere come dal semplice richiamo, riferimento ad esso o anche dall'impegno a rispettarlo da parte del nuovo condomino nel proprio atto di acquisto sia possibile desumere l'accettazione

sarebbe sufficiente (49) la trascrizione unitaria del regolamento di condominio, senza ulteriori specificazioni. Con un'incertezza che si rinnova in sede giurisprudenziale, in quanto si tratterà di prendere partito, in riferimento alle clausole regolamentari in parola, se esse divengano vincolanti ed efficaci (o, in altra nomenclatura, opponibili ai terzi subentranti nel condominio) soltanto con una necessaria, espressa ed autonoma trascrizione (della limitazione qualificata come servitù (50)) ovvero con un'indicazione in atto (necessaria e sufficiente) con la quale l'acquirente manifesti chiaramente, espressamente e dettagliatamente la sua adesione alle (e/o la sua conoscenza delle) predette clausole regolamentari limitative (51) ovvero, ancora, se esse siano opponibili (anche) in virtù di un generico rinvio (contenuto nel contratto di compravendita) al regolamento stesso (52), senza ulteriori necessarie specificazioni in merito al contenuto delle clausole limitative in esso contenute.

Dovrebbe tuttavia essere chiara - per quanto sinora argomentato - che la posizione di chi scrive è decisamente a favore di tale ultima soluzione.

L'immobile con destinazione ad alloggio del portiere

Con riferimento alla possibile cessazione del vincolo di destinazione dell'alloggio nel quale, di volta in volta, si svolge in concreto il servizio di portineria si deve precisare che, risultando tale destinazione dal regolamento di condominio originario ovvero da una sua sopravvenuta modifica, lo stesso potrà dirsi estinto soltanto allorché risulti accertata una formale volontà condominiale in tale senso (ovvero dell'unico proprietario). Non si crede (53), in altri termini, che la mera sospensione o la concreta assenza (momentanea) del servizio di portineria possa reagire

in termini vigorosi e formali sul divisato vincolo, al punto da dissolvere una conformazione a carattere reale (e, a parere di chi scrive, a prescindere da una trascrizione del regolamento di condominio, laddove emerga con chiarezza che l'alloggio in questione è funzionale al servizio di portierato). Altro è la destinazione formale di un immobile ad un determinata funzione in ragione del soddisfacimento degli interessi concreti ai quali essa si prefigge di recare soddisfazione: altro l'esercizio effettivo del servizio di portineria. Questo, infatti, rilevando soltanto sul piano delle vicende sostanziali, è di per sé inidoneo a reagire su situazioni giuridiche formali qual è la destinazione. Potendosi allora ribadire che anche la momentanea assenza di chi svolge il servizio di portineria non incide su quella destinazione formale indicata nel regolamento di condominio ovvero nell'atto di colui che ne è proprietario esclusivo. In tali ipotesi la destinazione formale continua a sussistere ancorché quella sostanziale risulti inesistente.

Al riguardo, va precisato che la destinazione grava sull'immobile adibito ad alloggio del portiere, sì che "oggetto del ... vincolo non è [di certo il] servizio di portineria" (54). La puntualizzazione - che per vero, di primo acchito, potrebbe apparire sovrabbondante si giustifica al fine delle conseguenti considerazioni che essa è idonea a provocare. E cioè che tra il servizio di portineria e l'alloggio del portiere non si deve introdurre alcuna astratta (e generale) biunivoca corrispondenza, sì che le vicende dell'uno sarebbero idonee ad incidere sulle sorti dell'altro e viceversa (55). Invero, se lo svolgimento dell'attività di portineria può realizzarsi senza che soccorra la necessità, a favore di colui che lo compie, dell'attribuzione dell'alloggio in cui dimorare (56), è pure vero che la destinazione ad abitazione del portiere di un immobile (condominiale ovvero di proprietà esclusiva,

dell'eventuale contenuto atipico dello stesso, costituito dalle limitazioni alla destinazione delle unità immobiliari in proprietà esclusiva, che costituiscono delle servitù" (p. 196).

(49) G. Grosso - G. Deiana, op. cit., 473 ss.; G. Branca, op. cit., 680 s.; F. Gazzoni, op. cit., 528.; L. Ferri - P. Zanelli, op. cit., 145 ss.

(50) In quest'orientamento, peraltro, si riconduce la natura giuridica di quelle limitazioni alle servitù atipiche (e reciproche) con l'argomento (che invero non riesce a dissolvere l'oscurità del significato) per cui la limitazione alla destinazione inciderebbe "non sull'estensione ma sull'esercizio del diritto" (?), con la conseguenza che, trattandosi di servitù, se ne deve applicare la relativa disciplina, richiedendosi l'espressa trascrizione, con nota autonoma e distinta da quella del contratto di compravendita ovvero richiedendosi una espressa, specifica e circostanziata conoscenza della medesima da parte dell'acquirente che dovrà idoneamente manifestarla nell'atto di compravendita.

(51) Cass. Civ. 19 marzo 2018, n. 6769, in www.plusionline.it; Cass. Civ. 18 ottobre 2016, n. 21024, www.plusionline.it; Cass. Civ. 31 luglio 2014, n. 17493, in www.iusexplorer.it.

(52) Cass. 28 settembre 2016, n. 19212, in www.plusionline.it; Cass. Civ. 31 luglio 2009, n. 17886, in Giust. civ., 2010, 2838 ss.; Cass. Civ. 3 luglio 2003, n. 10523, cit.; Cass. Civ. 15 aprile 1999, n. 3749, cit.; Cass. Civ. 28 gennaio 1997, n. 854, in Giust. civ., 1997, 2185 ss., con nota di F. Olivo; Cass. Civ. 17 marzo 1994, n. 2456, in www.plusionline.it; Cass. Civ. 14 gennaio 1993, n. 395, in www.plusionline.it; Cass. Civ. 15 giugno 1991, n. 6768, in www.plusionline.it; Trib. Bologna 6 luglio 2017, in www.plusionline.it; nonché la recente Trib. Milano 22 novembre 2018, r.g.n. 32382/2016, in www.iusexplorer.it.

(53) In compagnia di Cass. Civ. 10 giugno 2024, n. 16083.

(54) Cass. Civ. n. 29199/2024 in commento.

(55) Condivide il ragionamento, Cass. Civ. 14 settembre 2022, n. 26980.

(56) È, dunque, possibile che il portiere, nella contrattazione che lo legherà al condominio, non riceva il beneficio dell'abitare un alloggio ubicato nel condominio.

quasi sempre del primo costituente il condominio, con espressa previsione che tale immobile rientra nelle parti comuni (57)) può continuare a sussistere indipendentemente dalla persistenza continuata del servizio di portierato. In proposito, come rilevato anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo il suo consolidato orientamento, "le parti dell'edificio condominiale (locali per la portineria e l'alloggio del portiere), indicate nell'art. 1117 n. 2 c.c. sono, a differenza dei beni descritti ai nn. 1 e 3 del citato art. 1117 c.c., suscettibili di utilizzazione individuale, in quanto la loro destinazione al servizio collettivo dei condomini non si pone in termini di assoluta necessità. Pertanto, occorre accertare nei singoli casi se l'atto, che li sottrae alla presunzione di proprietà comune, contenga anche la risoluzione o il mantenimento del vincolo di destinazione [...] suscettibile di trasmissione in favore dei successivi acquirenti dei singoli appartamenti anche in mancanza di trascrizione" (58).

Né tampoco il vincolo di destinazione, contenuto nel regolamento di condominio, potrebbe venir meno o estinguersi - in termini automatici - per effetto del mero trasferimento dell'immobile da esso gravato. Questo trasferimento, infatti, non è idoneo ad incidere sulla precostituita destinazione (59), come peraltro anche in giurisprudenza si è avuto modo di ribadire affermando che l'acquirente deve rispettarla,

se del caso procedendo - affinché quella destinazione si esplichi in termini concreti - alla conclusione di un regolare contratto di locazione per il concreto utilizzo dell'immobile ad abitazione del portiere. Con conferme che - sia pure nella contestata riconduzione alla natura giuridica della servitù atipica (?) - sovvengono anche di recente, ove si afferma che deve escludersi "che, inquadrato nello schema della servitù, il vincolo relativo all'alloggio del portiere si risolva in uno svuotamento del contenuto del diritto di proprietà, come pure lamentano i ricorrenti, non solo in quanto si tratta di vincolo di destinazione diretto a beneficiare di un servizio anche l'unità immobiliare di proprietà esclusiva degli obbligati, ma anche in quanto il vincolo non annulla qualsiasi utilità connessa al godimento dell'immobile [...]; ciò in quanto, sia nei periodi nei quali il Condominio eventualmente deliberi di non avvalersi del servizio di portierato, sia nel caso in cui il Condominio deliberi la cessazione definitiva di quel servizio, sono i proprietari che possono utilizzare l'immobile" (60).

In conclusione, se il vincolo di destinazione ad alloggio del portiere emerge dal regolamento di condominio, debitamente richiamato nel contratto di compravendita, lo stesso risulterà sempre opponibile all'acquirente dell'immobile (sia se di proprietà comune, sia se esclusiva), il quale non potrà rivendicare di averlo acquistato come libero.

⁽⁵⁷⁾ D'altra parte è conveniente precisare che allorché di discuta-in termini rigorosi-di destinazione ad alloggio del portiere di una data unità immobiliare ubicata in condominio si debba avere in adeguata cifra di cognizione che essa prescinde da ogni analisi diretta a verificare la titolarità dell'immobile in termini di situazione di appartenenza. Nel senso cioè che l'indagine circa proprietà condominiale o esclusiva, cui rimandano i criteri di cui all'art. 1117, si rivela inidonea e non funzionale allo scopo, allorché si dibatta della sussistenza e (in caso di esito positivo con riguardo a quest'ultima) dell'opponibilità della divisata destinazione dell'immobile.

Ne è pienamente consapevole Cass. Civ. n. 29199/2024 in commento

In senso diverso, sia pure non negli esatti termini di quanto ora riportato, parrebbe esprimersi Cass. Civ. 14 giugno 2017, n. 14796 ove si legge "i locali dell'edificio contemplati dall'art. 1117, n. 2 [...] raffigurano beni ontologicamente suscettibili di utilizzazioni diverse, anche autonome: per diventare beni comuni, essi abbisognano di una specifica destinazione al servizio in comune. In

difetto di espressa disciplina negoziale, affinché un locale sito nell'edificio [...] diventi una parte comune ai sensi dell'art. 1172, n. 2, occorre che, all'atto della costituzione del condominio, al detto locale sia di fatto assegnata la specifica destinazione al servizio comune. Se prima della costituzione del condominio la destinazione al servizio comune non gli viene conferita, o gli viene sottratta, il locale non può considerarsi bene comune".

⁽⁵⁸⁾ Cass. Civ. 25 marzo 2005, n. 6474; già Cass. Civ. 27 marzo 2001, n. 4435.

⁽⁵⁹⁾ Cass. Civ. 29 ottobre 2012, n. 18596, ove si sostiene che qualora nell'atto di alienazione a terzi viene mantenuta la destinazione dell'immobile ad alloggio del portiere l'acquirente dovrà rispettarlo ciò non significa che dovrà concedere l'immobile acquistato in godimento gratuito al portiere, anzi dovrà essere stipulato un regolare contratto di locazione per il concreto utilizzo del locale destinato all'abitazione del portiere diversamente avremmo un'occupazione senza titolo dell'alloggio.

⁽⁶⁰⁾ Cass. Civ. 10 giugno 2024, n. 16083, cit.; già Cass. Civ. 14 settembre 2022, n. 26980, cit.

Sicurezza

Il RSPP deve redigere il DVR per i rischi di tutti i cittadini

di Giulio Benedetti - Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Milano

La dottrina minoritaria tende a leggere riduttivamente il D.Lgs. n. 81/2008, in modo che riguardi una ridotta categoria di soggetti, ma la giurisprudenza di legittimità afferma che la normativa di sicurezza antinfortunistica deve tutelare tutti i cittadini, senza alcuna distinzione.

Dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2008 si è assistito a letture riduttive delle norme di sicurezza, alla luce dell'affermazione, assai infelice, che "il condominio non è un cantiere", ma ormai la giurisprudenza prevalente ha superato definitivamente tale anacronistico assunto.

Il caso trattato

Un responsabile per il servizio di prevenzione e di protezione (RSPP) di un parco pubblico veniva condannato per l'omicidio colposo di un minore, aggravato dalla violazione della normativa antinfortunistica, in quanto non segnalava nel documento di valutazione dei rischi, da lui redatto, l'esistenza in un pozzo e lo stato di vetustà dello stesso e l'assenza della sua copertura, all'interno del quale il minore cadeva, perdendo la vita, durante una gara di "orienteering". Il soggetto ricorreva alla legittimità, lamentando l'ingiustizia della sua condanna, poiché l'evento lesivo non riguardava un lavoratore, bensì un terzo estraneo, non destinatario della normativa antinfortunistica, e per l'assenza della sua posizione di garanzia, avendo l'obbligo di segnalare i rischi, ma non di impedire l'evento, come spetta al datore di lavoro.

La decisione di legittimità

La Corte di cassazione (1) ha rigettato il ricorso in quanto ha stabilito i seguenti principi di diritto:

- la contestazione dell'aggravante del fatto, perché commesso con violazione della normativa di prevenzione antinfortunistica, sussiste, nel caso trattato, poiché il ricorrente ha violato una norma cautelare volta ad eliminare o a ridurre lo specifico rischio, derivante dallo svolgimento di un'attività lavorativa, di morte o lesioni in danno di lavoratori o di terzi

esposti alla medesima situazione di rischio, e pertanto assimilabili ai lavoratori, e poiché l'evento è stato una concretizzazione di tale rischio "lavorativo", non essendo sufficiente che si svolga soltanto in occasione dello svolgimento di un'attività lavorativa (2):

- le norme antinfortunistiche sono dettate a tutela non soltanto dei lavoratori nell'esercizio della loro attività, ma anche dei terzi che si trovano nell'ambente di lavoro, anche in assenza dell'esistenza di un rapporto di dipendenza con il datore di lavoro. Ne consegue che laddove i reati di omicidio colposo o di lesioni si verifichino, a danno dei terzi, all'interno dei luoghi di lavoro, è ravvisabile, nei confronti del titolare della posizione di garanzia, una colpa, per la violazione della normativa antinfortunistica, purché sussista, tra la violazione e l'evento dannoso, un legame causale, la norma miri a prevenire l'incidente e che la presenza del terzo sul luogo di lavoro non rivesta i caratteri di anormalità, di atipicità e di eccezionalità, tali da fare ritenere interrotto il nesso causale (3):
- nel caso trattato l'imputato ha omesso di segnalare, nel DVR da lui redatto, il pericolo di caduta costituito dalla presenza di un pozzo, in pessimo stato di manutenzione, collocato in una zona del parco oggetto di attività lavorativa e accessibile al pubblico, poiché era posto in un'area ricreativa di gioco da parte dei coordinatori del centro estivo parrocchiale. Le indagini hanno accertato che nessun cartello o segnale era

⁽¹⁾ Cass. Pen., Sez. IV, n. 42483/2024.

⁽²⁾ Cass. Pen., Sez. IV, n. 32899/2021.

stato apposto, vicino al pozzo, per indicare il divieto di avvicinamento e accesso al pozzo e il pericolo di caduta, con la conseguenza che l'infortunio si era verificato in ragione di tale grave omissione colposa; - il responsabile del servizio di prevenzione e protezione può essere ritenuto responsabile, anche in concorso con il datore di lavoro, del verificarsi di un infortunio che sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e di segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione faccia seguito, da parte del datore di lavoro, delle iniziative idonee a fronteggiare detta situazione (4);

- il responsabile del servizio di prevenzione e di protezione, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale, ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verifichino per la violazione dei suoi doveri (5).

In definitiva, sulla base della giurisprudenza di legittimità, non può più affermarsi che il D.Lgs. n. 81/2008 non si applichi a tutti i frequentatori, in qualità di lavoratori, di condòmini e di soggetti terzi, del condominio, luogo di vita e di lavoro, che deve essere sicuro e rispondente a tutte le cautele antinfortunistiche, senza che si realizzino "zone franche" che espongano tutti i cittadini a rischi inaccettabili e, soprattutto, del tutto illeciti.

Accertamento tributario

Ammesso annullamento e sostituzione di atto viziato con uno peggiorativo (autotutela)

di Salvatore Servidio - Esperto Tributario

La Corte di cassazione a Sezioni Unite ha stabilito con sentenza n. 30051 del 2024, che, in tema di accertamento tributario, il potere di autotutela trae fondamento, al pari della potestà impositiva, dai principi costituzionali di cui agli artt. 2, 23, 53 e 97 Cost. in vista del perseguimento dell'interesse pubblico alla corretta esazione dei tributi legalmente accertati. L'Amministrazione finanziaria, ove non sia decorso il termine di decadenza per l'accertamento previsto per il singolo tributo e sull'atto non sia stata pronunciata sentenza passata in giudicato, può legittimamente annullare, per vizi sia formali che sostanziali, l'atto impositivo viziato ed emettere, in sostituzione, un nuovo atto anche per una maggiore pretesa.

La questione controversa

Il caso affrontato dalla sentenza Cass. Civ., SS.UU., 21 novembre 2024, n. 30051 trae origine da un avviso di accertamento ricevuto da un contribuente per l'anno 2003, basato su movimenti bancari ritenuti ingiustificati. L'Amministrazione finanziaria, tuttavia, aveva successivamente annullato l'atto, emettendo un nuovo avviso che ridefiniva al rialzo l'imponibile. A seguito di questo intervento, il contribuente aveva impugnato il secondo atto, sostenendo che l'ente impositore avesse violato i principi di unicità dell'atto impositivo e di tutela dell'affidamento.

Le Commissioni tributarie, provinciale e regionale, avevano dato ragione all'Amministrazione finanziaria, affermando che l'autotutela era stata esercitata regolarmente per correggere errori presenti nell'atto impositivo originario.

Nel conseguente ricorso per Cassazione il contribuente contesta, per quanto di interesse, violazione degli artt. 43, comma 4, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e 57, comma 4, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (recanti il divieto di integrazione dell'accertamento in mancanza di nuovi elementi in materia, rispettivamente, di imposte sui redditi e di IVA), lamentando l'erroneità della decisione impugnata per aver ritenuto legittimo il nuovo avviso, emesso in autotutela sostitutiva del primo, con cui era stato

determinato un maggior imponibile pur in assenza di nuovi elementi ed in base ai medesimi già conosciuti al momento dell'emissione dell'originario avviso, ostandovi i principi di unicità dell'atto impositivo e i presupposti richiesti per l'emissione di un accertamento integrativo. Per il contribuente, sostanzialmente, l'autotutela sostitutiva deve ritenersi consentita per sanare l'illegittimità dell'atto per vizi formali o, in taluni casi, per vizi di motivazione ma non anche per vizi sostanziali, motivo per cui l'Amministrazione non può, con tale atto, integrare l'imponibile, dovendo, a tal fine, emettere nuovo avviso di accertamento integrativo consentito solo a fronte della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi.

L'ordinanza interlocutoria n. 33665/2023

Con ordinanza interlocutoria 1° dicembre 2023, n. 33665, la Sezione Tributaria ha rimesso la causa alla Prima Presidente per valutare l'opportunità dell'assegnazione alle Sezioni Unite, ravvisando un contrasto interpretativo negli orientamenti interni della Sezione tributaria, in ordine ai limiti per l'esercizio della autotutela tributaria quanto alla natura dei vizi dell'atto impositivo, all'ammissibilità di provvedimenti di annullamento e sostituzione dell'atto viziato in malam partem per il contribuente, nonché ai rapporti tra autotutela sostitutiva e accertamento integrativo.

In particolare, con l'ordinanza detta il Collegio ha reputato che le questioni sottese all'esame dei motivi formulati meritino di essere sottoposte alla valutazione delle Sezioni Unite per la loro rilevanza nomofilattica, alla luce dei diversi orientamenti emersi sulle seguenti questioni:

1) se l'esercizio del potere di autotutela tributaria, in ragione del tenore letterale dell'art. 1, D.M. n. 37 del 1997, presupponga l'esistenza di soli vizi formali presenti nell'atto impositivo e non anche vizi a carattere sostanziale e, di conseguenza, se sia diretto alla tutela dell'interesse individuale del contribuente, con esclusione del potere dell'amministrazione finanziaria di adottare provvedimenti di annullamento in malam partem, o sia finalizzato alla tutela dell'interesse pubblico alla corretta esazione dei tributi con gli unici limiti della decadenza dei termini accertativi e del giudicato;

2) se l'esercizio del potere di autotutela tributaria correlato alla sussistenza di vizi sostanziali (e non solo formali) sia riconducibile ad un accertamento che, quanto meno limitatamene al maggior imponibile accertato, costituisca un accertamento integrativo e configuri un'ulteriore deroga (non specificamente normata alla luce del tenore letterale dell'art. 1, D.M. n. 37 del 1997) al principio dell'unicità dell'accertamento, tenuto conto anche della diversità strutturale e funzionale del potere di autotutela rispetto al potere di accertamento integrativo. Questo contrasto ha portato la causa dinanzi alle Sezioni Unite, chiamate a risolvere il quesito.

Il potere di autotutela dell'Amministrazione finanziaria

Si premette per completezza espositiva che l'istituto dell'autotutela, in origine, è stato introdotto nel diritto tributario dall'art. 68, d.P.R. 27 marzo 1992, n. 287 (1) e poi disciplinato dall'art. 2-quater, D.L. 30 settembre 1994, n. 564, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 novembre 1994, n. 656, ed infine, in attuazione di quest'ultima disposizione, codificato dal relativo Regolamento procedurale approvato con Decreto MEF 11 febbraio 1997, n. 37.

In particolare, l'art. 2-quater, comma 1, D.L. n. 564/1994, dispone: "Con decreti del Ministro delle finanze sono indicati gli organi dell'Amministrazione finanziaria competenti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio o di revoca, anche in pendenza di giudizio o in caso di non

impugnabilità, degli atti illegittimi o infondati. Con gli stessi decreti sono definiti i criteri di economicità sulla base dei quali si inizia o si abbandona l'attività dell'amministrazione".

L'art. 1, D.M. n. 37 del 1997 prevede che "Il potere di annullamento e di revoca o di rinuncia all'imposizione in caso di auto accertamento spetta all'ufficio che ha emanato l'atto illegittimo o che è competente per gli accertamenti d'ufficio ovvero in via sostitutiva, in caso di grave inerzia, alla Direzione regionale o compartimentale dalla quale l'ufficio stesso dipende" e l'art. 2, commi 1 e 2, prevede che "1. L'Amministrazione finanziaria può procedere, in tutto o in parte, all'annullamento o alla rinuncia all'imposizione in caso di autoaccertamento, senza necessità di istanza di parte, anche in pendenza di giudizio o in caso di non impugnabilità, nei casi in cui sussista illegittimità dell'atto o dell'imposizione, quali tra l'altro: a) errore di persona; b) evidente errore logico o di calcolo; c) errore sul presupposto dell'imposta; d) doppia imposizione; e) mancata considerazione di pagamenti di imposta, regolarmente eseguiti; f) mancanza di documentazione successivamente sanata, non oltre i termini di decadenza; g) sussistenza dei requisiti per fruire di deduzioni, detrazioni o regimi agevolativi, precedentemente negati; h) errore materiale del contribuente, facilmente riconoscibile dall'Amministrazione", salvo che sia intervenuta sentenza passata in giudicato favorevole all'Amministrazione finanziaria.

Dalle norme richiamate deriva che il procedimento di autotutela in ambito fiscale può essere attivato dall'ufficio, di propria iniziativa; dal contribuente, mediante presentazione di istanza motivata all'Amministrazione finanziaria; dal Garante del contribuente, autonomamente o su sollecitazione del contribuente e che competente all'annullamento dell'atto illegittimo è lo stesso ufficio che lo ha emanato, cui spetta di provvedere, ovvero, nel caso di sua grave inerzia senza giustificato motivo, la Direzione regionale dell'Agenzia delle Entrate da cui l'ufficio dipende, in via sostitutiva (art. 1, D.M. n. 37 del 1997); l'Amministrazione finanziaria, a norma dell'art. 2 del Regolamento può procedere, in tutto o in parte, all'annullamento o alla rinuncia all'imposizione in caso di autoaccertamento, nelle ipotesi in cui sussista illegittimità dell'atto o dell'imposizione, la cui tipologia è individuata, in modo non tassativo, dallo stesso art. 2, comma 1, D.M. n. 37/ 1997.

⁽¹⁾ Poi abrogato, a partire dal 25 aprile 2001, dall'art. 23, d.P.R. 26 marzo 2001, n. 107.

Opinioni Fisco

Questo complesso ed articolato quadro normativo è stato oggi innovato con il D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 219, che ha abrogato l'art. 2-quarter e il D.M. n. 37/1997 e modificato l'art. 13, L. 27 luglio 2000, n. 212, eliminando l'esplicito riferimento all'autotutela. Inoltre, il D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 220, ha inserito l'autotutela nell'elenco degli atti impugnabili, mediante l'aggiunta delle lett. g-bis) e g-ter) all'art. 19, D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (2).

Il contrasto giurisprudenziale rilevato

Dalla questione giunta alla Corte di cassazione, è emersa una divisione interpretativa tra l'autotutela sostitutiva e l'accertamento integrativo. Questo contrasto ha portato la causa dinanzi alle Sezioni Unite, chiamate a risolvere il quesito.

L'ordinanza interlocutoria, dopo aver delineato il quadro normativo vigente (a quel momento) e la sua pregressa evoluzione, ha evidenziato che in tema di autotutela, nella giurisprudenza di legittimità, si suddistingue un orientamento maggioritario e un orientamento minoritario.

Secondo l'orientamento maggioritario (prevalente), il fulcro principale della questione riguarda la possibilità per l'Agenzia delle Entrate di esercitare questo potere in malam partem, ossia a sfavore del contribuente, e di annullare un atto originario per emetterne uno più oneroso, senza basarsi su nuovi elementi. L'orientamento prevalente maggioritario ritiene in sostanza che l'autotutela tributaria sia uno strumento finalizzato a garantire l'interesse pubblico alla corretta riscossione dei tributi. Secondo questa visione, l'Agenzia delle Entrate può annullare un atto favorevole al contribuente e sostituirlo con un nuovo provvedimento più gravoso, anche quando non emergano nuovi elementi, purché siano rispettati i termini di decadenza per l'accertamento e non vi sia un giudicato. Tale orientamento si fonda sul principio costituzionale di capacità contributiva previsto dall'art. 53 Cost., secondo cui il sistema fiscale deve assicurare che ciascuno contribuisca in misura corretta in base alla propria effettiva situazione economica.

Tra le pronunce rappresentative di questa posizione emergono le sentenze della Corte di cassazione Cass. Civ. 20 marzo 2019, n. 7751; Cass. Civ. 6 luglio 2020, n. 13807; Cass. Civ. 1° marzo 2022, n. 6621; Cass. Civ. 11 settembre 2024, n. 24387 che sottolineano come l'autotutela consenta di correggere non solo

errori formali, ma anche sostanziali, a prescindere da un aggravio per il contribuente.

L'orientamento minoritario propone una visione più restrittiva dell'autotutela, che dovrebbe essere esercitata solo per correggere vizi formali o per tutelare il contribuente. Secondo questa impostazione, l'aumento della pretesa fiscale sarebbe ammissibile solo attraverso un accertamento integrativo, disciplinato dall'art. 43, d.P.R. n. 600/1973, che richiede la presenza di nuovi elementi.

A fronte dell'orientamento maggioritario, altre pronunce di minore incidenza (3) hanno invece ritenuto che, in caso di annullamento in via di autotutela con sostituzione dell'originario atto impositivo viziato, non sia possibile emettere un nuovo atto per una maggiore pretesa che si fondi solo su una diversa valutazione dei medesimi elementi.

Si è conseguentemente esclusa la possibilità di un esercizio del potere in malam partem.

Soluzione delle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite, nel risolvere il contrasto giurisprudenziale denunciato dalla Sezione tributaria sull'autotutela, hannoaderito all'orientamento prevalente, che - come si è visto sommariamente - attribuisce a questo istituto una portata ampia e strategica per la gestione del sistema fiscale. Secondo le Sezioni Unite, l'autotutela rappresenta un potere-dovere dell'Amministrazione finanziaria, volto a garantire la corretta applicazione delle norme tributarie e la legittimità della pretesa fiscale.

Ne segue che l'Agenzia delle Entrate può intervenire in malam partem, ossia a sfavore del contribuente, annullando un atto originario favorevole per sostituirlo con uno più oneroso, anche in assenza di nuovi elementi.

Le Sezioni Unite hanno però sottolineato che tale facoltà non è illimitata: l'autotutela deve essere esercitata entro i termini di decadenza previsti per l'accertamento e non può entrare in conflitto con un giudicato formatosi sull'atto originario. Questa scelta si fonda sull'interesse pubblico alla corretta riscossione dei tributi e sul principio costituzionale di capacità contributiva, sancito dall'art. 53 Cost. L'Amministrazione finanziaria, spiega il giudice di legittimità, ha il dovere di intervenire per correggere errori che compromettono l'equità del sistema fiscale, anche se ciò comporta un aggravio per il contribuente. Tale principio, infatti, prevale rispetto

⁽²⁾ V. Circ. 7 novembre 2024, n. 21/E.

⁽³⁾ Cass. Civ. 3 giugno 2015, n. 11421; Cass. Civ. 20 giugno 2007, n. 14377; Cass. Civ. 8 maggio 2006, n. 10526; Cass. Civ. 16 marzo 2020, n. 7293.

al diritto del contribuente alla stabilità dell'atto amministrativo, pur nel rispetto dei limiti procedurali fissati dalla legge.

In sostanza, per le Sezioni Unite, l'esercizio del potere di autotutela è attestato sui seguenti capisaldi:

- a) il potere di autotutela ha carattere generale e può essere legittimamente esercitato sino a che non sia decorso il termine di decadenza per l'accertamento o non si sia formato il giudicato sull'atto (4);
- b) costituisce un potere-dovere dell'Amministrazione finanziaria, la quale è onerata, in virtù del "principio di perennità", a sostituire l'atto viziato che deve essere espressamente annullato nel rispetto del principio del divieto di doppia imposizione in dipendenza dello stesso presupposto con nuovo atto emendato dai vizi (5);
- c) il potere permane e non si consuma anche dopo il suo (primo) esercizio e può essere sempre rinnovato (6);
- d) può essere esercitato per rimuovere non solo vizi formali ma anche per emendare vizi sostanziali, trovando il suo fondamento nell'interesse pubblico a reperire le entrate fiscali legalmente accertate (7);
- e) è legittimo l'esercizio in malam partem: può essere annullato anche un atto favorevole al contribuente con emissione in sostituzione di un nuovo atto con effetti a lui pregiudizievoli "anche sulla base di una diversa e più approfondita valutazione di quelli già in possesso dell'ufficio", senza che, a differenza dell'accertamento integrativo ex art. 43, d.P.R. n. 600 del 1973 e art. 57, d.P.R. n. 633 del 1972, sia necessaria la sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi (8);
- f) infine, il potere di autotutela costituisce un mezzo a tutela non del contribuente ma dell'interesse pubblico alla percezione dei tributi, da cui l'ammissibilità del sindacato giurisdizionale sul rifiuto di autotutela avuto riguardo "alle ragioni di rilevante interesse generale alla rimozione dell'atto" e non alla fondatezza della pretesa (9).

Distinzione tra autotutela sostitutiva e accertamento integrativo

Le Sezioni Unite hanno inoltre distinto in modo netto l'autotutela sostitutiva dall'accertamento integrativo, chiarendo che l'autotutela sostitutiva in malam partem, con adozione di un nuovo atto per una maggiore pretesa in sostituzione di quello annullato, si differenzia, strutturalmente e funzionalmente, dall'accertamento integrativo, previsto dagli artt. 43. comma 4 (ora 3), d.P.R. n. 600/1973 e art. 57, comma 4, d.P.R. n. 633/1972, rispettivamente per imposte sui redditi e IVA (in base ai quali, "Fino alla scadenza del termine stabilito nei commi precedenti l'accertamento può essere integrato o modificato in aumento mediante la notificazione di nuovi avvisi, in base alla sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi. Nell'avviso devono essere specificatamente indicati, a pena di nullità, i nuovi elementi e gli atti o fatti attraverso i quali sono venuti a conoscenza dell'ufficio delle imposte."), che pure comporta l'emissione di un nuovo atto per una ulteriore pretesa in aggiunta a quella originaria, posto che, nel primo caso, la valutazione investe l'atto originario che, in quanto viziato, viene annullato e sostituito sulla base degli stessi elementi già considerati, mentre, nel secondo, il precedente atto è valido e ad esso ne viene affiancato un altro, contenente una pretesa aggiuntiva per il medesimo tributo e periodo d'imposta, non ponendosi, neppure in astratto, l'esigenza di una rivalutazione degli elementi di fatto e diritto in base ai quali il primo atto è stato emesso; ne consegue che il requisito della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi non si applica per il provvedimento emesso in autotutela sostitutiva ancorché fonte di una maggiore imposizione.

In caso di autotutela tributaria sostitutiva in malam partem, con adozione di un nuovo atto per una maggiore pretesa in sostituzione di quello annullato, il legittimo affidamento del contribuente non è integrato dalla mera esistenza del precedente atto viziato ovvero dall'errata valutazione delle circostanze poste a suo fondamento, ostandovi il generale dovere di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva in forza degli artt. 2 e 53 Cost.; può, per contro, assumere rilievo, ai fini della configurabilità del legittimo affidamento, l'esistenza di specifiche indicazioni erronee o di condotte intrinsecamente contraddittorie da parte dell'agenzia

⁽⁴⁾ V. Cass. Civ. 31 maggio 2017, n. 24994; Cass. Civ. 28 ottobre 2019, n. 27481; Cass. Civ. 23 giugno 2021, n. 17924; Cass. Civ. 2 febbraio 2022, n. 3267 e Cass. Civ. 2 febbraio 2022, n. 3268; Cass. Civ. 11 settembre 2024, n. 24387.

⁽⁵⁾ V. Cass. Civ. 20 marzo 2019, n. 7751; Cass. Civ. 6 luglio 2020, n. 13807; Cass. Civ. 18 maggio 2021, n. 13407; Cass. Civ. 11 settembre 2024, n. 24387.

⁽⁶⁾ Cass. Civ. 8 luglio 2015, n. 14219; Cass. Civ. 11 maggio 2018, n. 11510; Cass. Civ. 21 settembre 2022, n. 27706.

⁽⁷⁾ Cass. Civ. 6 luglio 2020, n. 13807; Cass. Civ. 1° marzo 2022, n. 6621; Cass. Civ. 11 settembre 2024, n. 24387.

⁽⁸⁾ Cass. Civ. 22 febbraio 2002, n. 2531; Cass. Civ. 19 marzo 2014, n. 6398; Cass. Civ. 27 febbraio 2015, n. 4029; Cass. Civ. 9 giugno 2020, n. 10981; Cass. Civ. 27 luglio 2021, n. 21417.

⁽⁹⁾ Cass. Civ. 14 dicembre 2016, n. 25705; Cass. Civ. 24 agosto 2018, n. 21146; Cass. Civ. 31 luglio 2024, n. 21590.

Opinioni Fisco

fiscale anteriormente all'adozione dell'atto illegittimo qualora le somme pretese siano state compiutamente versate e ricorrano ragioni di certezza e stabilità.

Quindi, fondamentalmente, con l'autotutela sostitutiva gli elementi di fatto e di diritto su cui si fondava il primo accertamento, vengono rivalutati *ex novo* in un momento successivo e in una maniera completamente diversa da quella originaria.

Diversamente, con l'accertamento integrativo non avviene nessuna rivalutazione di quanto già contestato con il primo atto, che resta valido, ma al quale segue poi una integrazione di pretesa, basata su nuovi elementi sopraggiunti successivamente.

In definitiva, è la mancanza o la presenza di nuovi elementi che legittima una autotutela sostitutiva peggiorativa o un accertamento integrativo. Tuttavia il confine tra le due situazioni resta abbastanza labile e astratto in una moltitudine di situazioni concrete.

Conclusioni

A conclusione della considerevole dissertazione motivazionale, secondo le Sezioni Unite, l'affidamento del contribuente nell'assetto determinato dall'adozione del primo atto non sorge per il solo fatto della sua illegittimità ovvero per l'errata valutazione delle circostanze posto a suo fondamento ma resta ancorato ai concreti elementi che contraddistinguono la specifica vicenda, coniugati ad esigenze di certezza e stabilità dei rapporti, e confluisce, nei termini così caratterizzati, nella valutazione che l'Amministrazione finanziaria è tenuta ad effettuare alla luce dei principi di imparzialità e buona amministrazione ex art. 97 Cost. in funzione del riesame dell'atto e della sua sostituzione.

L'esercizio del potere di autotutela, pertanto, come accertato dalla Commissione tributaria regionale nel caso in contestazione, si è fondato sulla rilevata illegittimità del primo atto ed è stato esercitato a poco più di un anno di distanza dal momento dell'emissione di questo, neppure divenuto definitivo in quanto autonomamente impugnato dal contribuente. Inoltre, la diversità tra autotutela sostitutiva e accertamento integrativo e la ricorrenza, nella specie, dei presupposti per l'esercizio del potere di autoannullamento escludono l'applicabilità dell'art. 43, comma 4, d.P.R. n. 600 del 1973 e dell'art. 57, comma 4, d.P.R. n. 633 del 1972.

Neppure sussiste per il giudice di legittimità, la dedotta violazione dell'affidamento del contribuente, chiaramente ancorato nel ricorso alla sola esistenza del precedente atto illegittimo e al vizio che lo segnava. (La stessa Commissione tributaria regionale, del resto, ha anche esplicitamente escluso che vi sia stata lesione dei diritti di difesa del contribuente). Viene guindi affermato il principio di diritto secondo cui "In tema di accertamento tributario, il potere di autotutela tributaria, le cui forme e modalità sono disciplinate dall'articolo 2-quater, comma 1, decreto legge 564/94, convertito dalla legge 656/94 e dal successivo dm 37/1997, di attuazione, e, con decorrenza dal 18 gennaio 2024, dagli articoli 10-quater e 10-quinquies, legge 212 del 2000, trae fondamento, al pari della potestà impositiva, dai principi costituzionali di cui agli artt. 2, 23, 53 e 97 Cost. in vista del perseguimento dell'interesse pubblico alla corretta esazione dei tributi legalmente accertati; di conseguenza, l'amministrazione finanziaria, ove non sia decorso il termine di decadenza per l'accertamento previsto per il singolo tributo e sull'atto non sia stata pronunciata sentenza passata in giudicato, può legittimamente annullare, per vizi sia formali che sostanziali, l'atto impositivo viziato ed emettere, in sostituzione, un nuovo atto anche per una maggiore pretesa. In tema di accertamento tributario, l'autotutela sostitutiva in malam partem, con adozione di un nuovo atto per una maggiore pretesa in sostituzione di quello annullato, si differenzia, strutturalmente e funzionalmente, dall'accertamento integrativo, previsto dagli artt. 43, comma 4 (ora 3), D.P.R. n. 600 del 1973 e 57, comma 4, D.P.R. n. 633 del 1972, che pure comporta l'emissione di un nuovo atto per una ulteriore pretesa in aggiunta a quella originaria, posto che, nel primo caso, la valutazione investe l'atto originario che, in quanto viziato, viene annullato e sostituito sulla base degli stessi elementi già considerati, mentre, nel secondo, il precedente atto è valido e ad esso ne viene affiancato un altro, contenente una pretesa aggiuntiva per il medesimo tributo e periodo d'imposta, non ponendosi, neppure in astratto, l'esigenza di una rivalutazione degli elementi di fatto e diritto in base ai quali il primo atto è stato emesso; ne consegue che il requisito della 'sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi' non si applica per il provvedimento emesso in autotutela sostitutiva ancorché fonte di una maggiore imposizione. In caso di autotutela tributaria sostitutiva in malam partem, con adozione di un nuovo atto per una maggiore pretesa in sostituzione di quello annullato, il legittimo affidamento del contribuente non è integrato dalla mera esistenza del precedente atto viziato ovvero dall'errata valutazione delle circostanze poste a suo fondamento, ostandovi il generale dovere di concorrere

alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva in forza degli articoli 2 e 53 della Costituzione; può, per contro, assumere rilievo, ai fini della configurabilità del legittimo affidamento, l'esistenza di specifiche indicazioni erronee o di condotte

intrinsecamente contraddittorie da parte dell'agenzia fiscale anteriormente all'adozione dell'atto illegittimo qualora le somme pretese siano state compiutamente versate e ricorrano ragioni di certezza e stabilità".

Amministratore e mediatore

Compatibilità dell'esercizio congiunto delle attività di amministratore di condominio e di agente immobiliare

di Paolo Scalettaris - Avvocato in Udine

Con una sentenza pubblicata il 4 ottobre 2024 la Corte di Giustizia EU ha affrontato la questione della compatibilità dell'esercizio congiunto dell'attività di amministratore di condominio e di agente immobiliare.

Affrontando il tema con riguardo alle disposizioni vigenti in materia in Italia (ed in particolare con riguardo a quanto prevede l'art. 5, L. n. 39/1989) la Corte ha affermato che è contraria alla disciplina europea una previsione di incompatibilità assoluta e generale tra le due attività.

Nel testo che segue vengono analizzati gli argomenti che sono richiamati dalla sentenza e vengono valutati i possibili sviluppi del principio affermato dalla sentenza della Corte europea.

La questione

Una questione che da tempo è oggetto di discussione è quella che concerne la possibilità dello svolgimento da parte del medesimo soggetto dell'attività di amministratore di condominio e di agente immobiliare.

La questione del rapporto tra l'esercizio contemporaneo delle due attività si pone alla luce della previsione dell'art. 5, L. 3 febbraio 1989, n. 39 (la legge che disciplina la professione di mediatore) che dispone che "l'esercizio dell'attività di mediazione è incompatibile con l'esercizio di attività imprenditoriale di produzione, vendita, rappresentanza o promozione dei beni afferenti al medesimo settore merceologico per il quale si esercita l'attività di mediazione ovvero con la qualità di dipendente di tale imprenditore ... o con l'esercizio di professioni intellettuali afferenti al medesimo settore merceologico per cui si esercita l'attività di mediazione e comunque in situazioni di conflitto di interessi".

Da questa disposizione si ritiene derivi la regola dell'incompatibilità dell'esercizio dell'attività di amministratore di condominii e dell'attività di agente immobiliare.

II caso

La questione è stata recentemente esaminata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che si è pronunciata in argomento con una sentenza depositata il 4 ottobre 2024.

Per comprendere il significato e la portata di tale decisione è opportuno ricordare la vicenda che ha condotto alla sua pronuncia.

Va ricordato dunque che alla Corte di Giustizia UE è stata proposta dal nostro Consiglio di Stato una richiesta di pronuncia pregiudiziale nell'ambito di una causa promossa da un'impresa che esercitava a Bologna sia l'attività di amministratore di condominio sia l'attività di mediatore immobiliare, impresa alla quale era stato vietato dalla locale Camera di Commercio - appunto sulla base della lettura dell'art. 5, L. n. 39/1989 che sopra si è prospettata - di esercitare congiuntamente le due attività ed era stata conseguentemente inibita la prosecuzione dell'attività di mediazione immobiliare.

Impugnato davanti al T.A.R. Emilia-Romagna il provvedimento che aveva disposto il divieto, il Tribunale aveva rigettato il ricorso.

La sentenza del T.A.R. era stata però appellata davanti al Consiglio di Stato dall'impresa ricorrente:

il Consiglio di Stato aveva ritenuto di chiedere alla Corte di giustizia EU una pronuncia pregiudiziale sul quesito se il divieto di cumulo delle due attività disposto, aveva segnalato il Consiglio di Stato, dalla L. n. 39/1989 con la fissazione di una regola di portata generale ed assoluta volta a riconoscere sempre ed in ogni caso un'incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e l'attività di amministrazione di condominio e ad escludere che la valutazione del rischio di conflitto di interessi possa essere effettuata caso per caso - costituisca violazione del diritto dell'Unione europea ed in particolare della previsione dell'art. 25, Dir. 2006/123.

La sentenza 4 ottobre 2024 della Corte di Giustizia europea

La Corte europea dà risposta al quesito sopraindicato con una sentenza ampiamente motivata pubblicata il 4 ottobre 2024.

La Corte prende le mosse dalle previsioni dell'art. 25, Dir. UE 2006/123 ("Attività multidisciplinari"), norma che dispone al primo comma che "gli Stati membri provvedono affinché i prestatori non siano assoggettati a requisiti che li obblighino ad esercitare esclusivamente una determinata attività specifica o che limitino l'esercizio, congiunto o in associazione, di attività diverse" prevedendo peraltro anche che "tuttavia, tali requisiti possono essere imposti ai prestatori ... le professioni regolamentate, nella misura in cui ciò sia giustificato per garantire il rispetto di norme di deontologia diverse in ragione della specificità di ciascuna professione, di cui è necessario garantire l'indipendenza e l'imparzialità" e che dispone inoltre con il suo secondo comma che "quando le attività multidisciplinari tra i prestatori ... sono autorizzate, gli Stati membri provvedono affinché siano evitati i conflitti di interesse e le incompatibilità tra determinate attività; ...".

La Corte si interroga circa la compatibilità con le disposizioni ora ricordate di un divieto fissato in chiave assoluta e generale di esercizio dell'attività di amministrazione di condominio congiunto all'esercizio dell'attività di mediazione (attività - questa seconda - che in Italia costituisce professione regolamentata e rientra nella previsione sopra ricordata del comma 1 dell'art. 25, Dir. 2006/123).

Per dare risposta al quesito la Corte nota che secondo la direttiva del 2006 la regola generale è quella della libertà di svolgimento di ogni attività ma che, per assicurare la tutela dei consumatori, gli Stati membri possono - in deroga a tale regola - adottare misure

limitative specifiche volte a garantire l'indipendenza e l'imparzialità delle professioni regolamentate.

È quindi presa in esame la fattispecie della mediazione immobiliare e viene notato che per questa è richiesto il rispetto del principio per cui il mediatore deve essere terzo rispetto alle parti della transazione immobiliare (da segnalare che proprio con riguardo a questo aspetto vi è nel nostro ordinamento l'espressa previsione dell'art. 1754 c.c., che esclude che il mediatore possa "essere legato ad alcuna" delle parti "da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza"): viene quindi sottolineato come il divieto di svolgere congiuntamente l'attività di mediatore immobiliare e di amministratore di condominii disposto dalla norma nazionale in discussione abbia appunto - essendo volto a prevenire il rischio del conflitto di interessi - lo scopo di garantire l'indipendenza e l'imparzialità della professione regolamentata del mediatore.

Così definito il quadro della materia, la Corte osserva che però un divieto generale ed assoluto di esercizio congiunto delle due attività - quale disposto dalla norma nazionale ricordata - va oltre quanto necessario e proporzionato per raggiungere l'obiettivo.

Infatti, se è pur vero che non può escludersi che una situazione di conflitto di interessi possa prodursi quando le attività di mediazione immobiliare e di amministrazione del condominio siano esercitate nei confronti di uno stesso bene o anche di beni comparabili, tale rischio non è necessariamente destinato a realizzarsi in ogni circostanza: deve ritenersi pertanto che l'esistenza del conflitto di interessi non possa presumersi sempre ed in ogni caso ma debba essere invece accertata caso per caso.

Ed in questa prospettiva la Corte segnala alcuni esempi di possibili misure - meno lesive della libera prestazione di servizi di quanto sia un divieto generale di esercizio congiunto delle due attività - che potrebbero essere idonee a garantire l'indipendenza e l'imparzialità della professione regolamentata in questione: viene segnalata la possibilità della fissazione di un divieto di esercizio congiunto delle attività che fosse però limitato ai casi in cui il bene immobile oggetto delle due attività fosse il medesimo, o anche la possibilità dell'imposizione di obblighi specifici di trasparenza ed informazione circa l'esercizio congiunto delle attività cui si accompagnasse un controllo *ex post* da parte delle camere professionali competenti.

Viene anche notato come eventuali difficoltà di ordine pratico nella verifica dell'assenza di un conflitto di interessi nel caso di esercizio congiunto delle

Opinioni Mediazione

due attività non potrebbero essere considerate insormontabili potendosi prevedere - per esempio - l'obbligo di inserimento negli atti di compravendita della dichiarazione che l'agente immobiliare che avesse agito in qualità di mediatore non esercitasse l'attività di amministratore del condominio di cui facesse parte l'immobile compravenduto.

La conclusione alla quale giunge la Corte in esito a questo *iter* argomentativo è dunque che l'art. 25, par. 1, comma 2, Dir. UE 2006/123 "osta ad una normativa nazionale che preveda, in via generale, un'incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e quella di amministratore di condomini, esercitate congiuntamente", quale fissata dalla disposizione denunziata della nostra L. n. 39/1989.

Fermo restando che spetta "al giudice nazionale, che è il solo competente a valutare i fatti e a interpretare il diritto nazionale, stabilire se i requisiti previsti dalla normativa nazionale corrispondano alle condizioni poste dall'articolo 25, paragrafo 1, secondo comma, lettera a), della direttiva 2006/123" la Corte ritiene con le osservazioni e le affermazioni ora ricordate di "fornire al giudice del rinvio indicazioni utili, idonee a consentirgli di dirimere la controversia" della quale si tratta.

Questo è dunque il contenuto della sentenza della Corte europea.

Alla luce di quanto affermato dalla sentenza possiamo formulare alcune osservazioni.

La questione dell'imparzialità del mediatore

Un primo aspetto della questione esaminata dalla Corte concerne l'affermazione della necessità del rispetto della imparzialità del mediatore.

Nelle premesse della sentenza viene segnalato che il Consiglio di Stato aveva posto alla base dell'iniziativa di interpello della Corte europea la considerazione che "qualora un mediatore immobiliare eserciti congiuntamente l'attività di amministratore di condomini, la sua imparzialità potrebbe essere pregiudicata". Ciò - ha affermato il Consiglio di Stato - dal momento che "tale mediatore potrebbe essere indotto ad orientare i potenziali acquirenti verso i beni immobili che gestisce, a scapito di altri beni comparabili di cui non ha la gestione".

Viene così richiamato il problema della imparzialità del mediatore, al quale è pertanto opportuno dedicare qui attenzione.

Per considerare la questione dell'imparzialità del mediatore va ricordato che l'art. 1754 c.c., nel definire la figura del mediatore, dice che "è mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza".

Per comprendere che cosa significhi - alla luce di questa previsione - l'"imparzialità" del mediatore è opportuno richiamare una importante sentenza con cui qualche anno fa la Corte di cassazione ha esaminato la questione tracciando un quadro chiaro della materia (1).

È stato dunque in quell'occasione affermato dalla Corte di cassazione che accanto alla mediazione cd. ordinaria (che ha svolgimento su iniziativa esclusiva e propria del mediatore) "è configurabile ... una mediazione negoziale cosiddetta atipica, fondata su un contratto a prestazioni corrispettive, con riguardo anche ad una soltanto delle parti interessate (c.d. mediazione unilaterale). Tale ipotesi ricorre nel caso in cui una parte, volendo concludere un affare, incarichi altri di svolgere un'attività intesa alla ricerca di una persona interessata alla conclusione del medesimo affare a determinate, prestabilite condizioni. Essa rientra nell'ambito di applicabilità della disposizione prevista dalla L. n. 39 del 1989, art. 2, comma 4, che, per l'appunto, disciplina anche ipotesi atipiche di mediazione, stante la rilevanza, nell'atipicità, che assume il connotato della mediazione, alla quale si accompagna l'attività ulteriore in vista della conclusione dell'affare (2)".

La sentenza della Corte di cassazione che stiamo ricordando ha poi segnalato che "in altre e più risalenti pronunce è ancor più nitida l'affermata insensibilità, ai fini qualificatori, dell'origine negoziale o meno della mediazione, allorché si è affermato che non contrasta con la natura giuridica della mediazione né con la funzione di imparziale intermediario fra i contraenti, la circostanza che il mediatore si faccia, come *nuncius*, portatore della proposta dell'uno all'altro: anzi, quest'attività, di riferire le reciproche richieste cercando di portarle al punto di convergenza e adoperandosi per favorire l'incontro dei consensi, è tipica della mediazione; ed è

⁽¹⁾ Si tratta di Cass. Civ., Sez. II, 6 dicembre 2016, n. 24950.

⁽²⁾ La sentenza che stiamo considerando ha fatto richiamo a questo proposito a Cass. Civ. n 19066 del 2006 che - ha precisato - "da tale premessa ha tratto la conseguenza che anche per

l'esercizio di questa attività è richiesta l'iscrizione nell'albo degli agenti di affari in mediazione di cui alla L. n. 39 del 1989, art. 2" ed ha richiamato anche Cass. Civ. n. 16147/2010.

indifferente che l'iniziativa dell'affare parta dallo stesso mediatore o da una delle parti, e che, nell'un caso e nell'altro, sia il mediatore a sollecitare la proposta, o a ricevere l'incarico di riferirla, o a mettere in contatto i possibili contraenti prima che alcuna proposta concreta sia stata formulata (Cass. nn. 3668/71, 1917/70 e 2720/51)".

Alla luce di quanto così affermato la sentenza ricordata - dopo avere precisato che "a sua volta la mediazione va tenuta distinta dal conferimento di un mandato poiché essa dà diritto al compenso (id est, alla provvigione), giusta il disposto dell'art. 1755 c.c., solo se 'l'affare si è concluso', mentre il mandato è semplice attività (negoziale o prenegoziale) nell'interesse del mandante (cfr. Cass. n. 5952/05)" - è giunta ad affermare che "la circostanza che colui il quale si assuma mediatore non si sia interposto autonomamente tra le parti, ma abbia ricevuto da una sola di esse l'incarico di reperire un contraente per un determinato affare, non muta la natura mediatoria dell'attività svolta ove riconosciuta od oggettivamente riconoscibile come tale dall'altra parte. La mediazione, infatti, non dipende dalla perfetta equidistanza, sia originaria che successiva, del mediatore da entrambe le parti, né il requisito di terzietà del mediatore è frutto d'un giudizio di valore formulabile ex post sulla condotta da lui tenuta".

Sulla base di queste considerazioni può dunque ritenersi che sia compatibile con la figura della mediazione l'esistenza di un rapporto che leghi il mediatore all'una o all'altra delle parti dell'affare" la cui conclusione è l'obiettivo dell'attività mediatorile.

Peraltro la sentenza che abbiamo ricordato ha ulteriormente approfondito il tema affrontando in modo diretto la questione della "imparzialità" del mediatore. A questo riguardo è stato notato che "al fine di marcare l'autonomia del mediatore dall'una e dall'altra parte, il requisito di terzietà è espresso per lo più dalla giurisprudenza di questa Corte col richiamo a concetti quali imparzialità o 'neutralità' rispetto ai soggetti posti in relazione tra loro in vista dalla conclusione dell'affare. Solo v'è da domandarsi se il richiamo a tali nozioni sia idoneo allo scopo, per il suggestivo rimando ad altre ed affatto diverse attività (quali ad esempio la media-conciliazione). Ciò rischia di tradire il senso dell'art. 1754 c.c., che definisce il requisito in parola per via di mera negazione come assenza di un rapporto di collaborazione, dipendenza o rappresentanza con una delle parti. Non anche - si badi - come assenza di mandato".

È stato poi aggiunto il rilievo che "come osservato dalla dottrina, la ragione dell'inconciliabilità tra

mediazione e rappresentanza risiede nell'impossibilità che il mediatore segnali a se stesso l'affare. Indistinguibile sia in teoria che in pratica dal negozio rappresentativo, l'attività mediatoria ne risulterebbe snaturata nella funzione socio-economica che le è propria, vale a dire agevolare l'incontro tra offerta e domanda senza dipendere né dall'una né dall'altra. E difatti, l'art. 1761 c.c. ammette che il mediatore possa rappresentare una delle parti solo ad affare concluso, allorché se ne debbano porre in essere i necessari atti d'esecuzione. Per contro, il mandato a reperire possibili contraenti può coordinarsi con il fenomeno mediatorio senza per questo escluderlo. Già l'art. 1762 c.c., nel prevedere che il mediatore il quale non manifesti a un contraente il nome dell'altro risponde dell'esecuzione del contratto, ammette implicitamente che il mediatore stesso, pur mantenendo la suddetta qualità, vi aggiunga quella di nuncius o di mandatario del contraente non nominato". Deve ritenersi pertanto che "la circostanza che la mediazione sia stata innescata non da un'iniziativa ingerente ma dall'incarico di uno dei soggetti interessati a negoziare non ha rilievo di per sé. L'incarico a svolgere la medesima attività che il mediatore svolgerebbe d'iniziativa propria può originare da un mandato interno con una delle parti, che tuttavia non muta l'attività che il mediatore svolga poi ai fini della conclusione dell'affare".

"Dunque - ha concluso la sentenza ricordata della Corte di cassazione - ciò che è decisivo non è tanto l'imparzialità del suo operare quanto la riconoscibilità esterna della posizione terza che egli assume nel successivo rapporto con entrambe le parti, posizione che gli deriva, appunto, dall'assenza di collaborazione, dipendenza o rappresentanza con una sola di esse".

Gli argomenti così esposti appaiono convincenti: la "imparzialità" del mediatore deve essere intesa - sulla scorta delle osservazioni formulate dalla Corte di cassazione con la sentenza ora ricordata - quale posizione che esclude che il mediatore possa confondersi con la parte ma non esclude affatto la possibilità dell'esistenza di un rapporto (che può essere anche rapporto di mandato) del mediatore con una delle parti.

Proprio alla luce di queste considerazioni può ritenersi che la questione relativa alla compatibilità dello svolgimento dell'attività di mediazione e dell'attività di amministrazione di condominii (attività quest'ultima in relazione alla quale - come noto - si instaura tra i condòmini e l'amministratore un rapporto che è nella sostanza riconducibile alla figura del

Opinioni Mediazione

mandato (3)) debba risolversi nel senso che il fatto che il mediatore sia l'amministratore di condominii non può considerarsi elemento che faccia escludere sempre ed in ogni caso la terzietà del mediatore.

L'analisi dei compiti assegnati all'amministratore di condominio

Vi è un ulteriore profilo sotto il quale la questione della compatibilità dell'esercizio congiunto delle due attività deve essere considerata.

Pare evidente che una precisa analisi della questione relativa alla sussistenza di una incompatibilità tra le due attività possa essere condotta solo con riferimento ai compiti specifici dell'amministratore del condominio: la verifica della sussistenza del conflitto tra le attività richiede infatti un preciso confronto tra le attribuzioni - viste nella prospettiva del loro concreto atteggiarsi e dei loro effetti - proprie delle attività in discussione.

A questo fine si ricorda che i compiti (le "attribuzioni") assegnati all'amministratore del condominio sono elencati nell'art. 1130 c.c. che contiene la rassegna di una serie di attività dirette a consentire lo svolgimento corretto, utile ed efficiente dei rapporti e delle vicende nell'ambito del condominio e fissa l'obbligo dell'amministratore di fornire a tal fine una serie di specifiche prestazioni.

Orbene: proprio prendendo le mosse dalle previsioni della norma ora ricordata la giurisprudenza ha ritenuto che, nel caso della compravendita di un appartamento compreso in un fabbricato condominiale, non può considerarsi inibito all'amministratore del condominio lo svolgimento dell'attività di intermediazione tra il singolo condomino alienante ed il terzo acquirente, dal momento che tale affare non rientra nell'orbita delle attribuzioni dell'amministratore quali definite e previste appunto dall'art. 1130 c.c. In questo senso si è espressa di recente la Corte di cassazione (4) che ha precisato che "l'imparzialità del mediatore non consiste in una generica ed astratta equidistanza dalle parti e va intesa, conformemente al dettato dell'art. 1754 cod. civ., come assenza di ogni vincolo di mandato, di prestazione d'opera, di preposizione institoria e di qualsiasi altro rapporto che renda riferibile al dominus l'attività dell'intermediario (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 392 del 16/01/1997)" e che "in particolare ... con riguardo alla compravendita di un appartamento compreso in fabbricato condominiale, all'amministratore del condominio non è precluso di espletare attività di intermediazione, tra il singolo condomino alienante ed il terzo acquirente, attesa l'estraneità del detto affare alla sfera delle attribuzioni entro cui, ai sensi degli artt. 1130 e 1131 cod. civ., è circoscritto il potere dell'amministratore di rappresentare il singolo condomino e di tutelare gli interessi dell'ente di gestione al quale lo stesso partecipa (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1750 del 14/03/1984)".

Collegandoci a quanto abbiamo osservato supra relativamente alla possibilità che il mediatore sia legato ad una delle parti da un rapporto di mandato, dobbiamo notare che è vero che l'amministratore di condominio rappresenta il condominio - e dunque rappresenta i condòmini - ma tale rappresentanza egli ha, in virtù del suo rapporto con il condominio quale definito dall'art. 1129 c.c., solamente con riguardo a ciò che è oggetto dei suoi compiti. È appunto per questa ragione che è necessaria - perché possa essere definita in modo corretto la questione della compatibilità dell'esercizio delle due attività - la verifica dei compiti assegnati all'amministratore, al fine di accertare se vi sia o non vi sia interferenza o coincidenza tra le attività.

Vi è da dire poi - per completare il quadro - che le disposizioni dell'art. 1130 c.c. (non essendo questo articolo compreso nell'elenco di cui al comma 4 dell'art. 1138 c.c. delle norme che non possono essere derogate dal regolamento di condominio) sono derogabili sì che in ogni condominio possono essere attribuiti all'amministratore - con la delibera della sua nomina - compiti almeno parzialmente diversi ed eventualmente anche ulteriori rispetto a quelli elencati nella norma anzidetta.

Dal che resta ulteriormente confermata la considerazione che per valutare la sussistenza o meno dell'incompatibilità tra l'attività di amministrazione di condominio e l'attività di agente immobiliare si rende necessaria la verifica caso per caso dei compiti assegnati nel singolo condominio all'amministratore al fine di accertare se questi presentino o meno i caratteri dai quali possa derivare la condizione di incompatibilità della quale qui si discute.

La necessità della coincidenza dell'oggetto delle attività

Vi è poi ancora un'osservazione che deve formularsi alla luce della sentenza della Corte di Giustizia UE con riguardo agli aspetti legati alla coincidenza tra il

⁽³⁾ Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 18 aprile 2014 n. 9082; Cass. Civ., SS. UU., 6 agosto 2010, n. 18831.

⁽⁴⁾ Si tratta di Cass. Civ., Sez. II, 18 luglio 2024, n. 19827.

bene relativamente al quale l'agente immobiliare sia chiamato a svolgere l'attività di mediazione e le unità che compongano il condominio del quale egli sia l'amministratore.

Sulla base di quanto precisa la sentenza, la possibilità di un conflitto di interessi nell'ipotesi di svolgimento delle due attività da parte del medesimo soggetto potrebbe prospettarsi solo nel caso in cui l'incarico di mediazione riguardasse un bene che facesse parte del condominio di cui l'agente immobiliare fosse l'amministratore. Lo stesso giudice del rinvio (il Consiglio di Stato) del resto aveva prospettato la questione segnalando che "qualora un mediatore immobiliare eserciti congiuntamente l'attività di amministratore di condomini, la sua imparzialità potrebbe essere pregiudicata" atteso che "tale mediatore potrebbe essere indotto ad orientare i potenziali acquirenti verso i beni immobili che gestisce, a scapito di altri beni comparabili di cui non ha la gestione".

Lo stesso governo italiano per cercare di difendere nel giudizio che ha condotto alla pronuncia della sentenza della Corte europea - la norma nazionale aveva sostenuto che "senza un divieto di cumulo di attività ... sussisterebbe il rischio che i proprietari di beni immobili per i quali il ruolo di amministratore e quello di mediatore immobiliare sono esercitati dallo stesso soggetto siano indebitamente favoriti" in quanto "un mediatore non soggetto a tale divieto potrebbe orientare i potenziali acquirenti verso gli immobili per i quali esso stesso esercita le funzioni di amministratore".

Come si vede, l'attenzione si è concentrata sull'ipotesi della coincidenza dei beni proposti in vendita dal mediatore e dei beni facenti parte del condominio che fosse da lui amministrato. Si noti però che seguendo questo ragionamento si finisce per riconoscere che il rischio del conflitto di interessi potrebbe essere presente solo ove vi fosse tale coincidenza: dal che deriverebbe che ove invece l'incarico di mediazione riguardasse beni diversi da quelli facenti parte dei condominii dei quali l'agente fosse l'amministratore dovrebbe escludersi la possibilità di esistenza del conflitto in questione.

Conferma di quanto si è detto si ricava dallo stesso passaggio della sentenza in commento che prospetta quale possibile soluzione pratica del problema relativo al conflitto di interessi del quale stiamo discorrendo una dichiarazione - da inserire nel contratto di compravendita - circa la estraneità del bene compravenduto ai condominii di cui l'agente immobiliare che avesse svolto l'opera mediatorile fosse l'amministratore.

Ciò che si ricava da quanto si è qui osservato è dunque la conferma che - considerato che l'incompatibilità potrebbe aversi, alla luce di quanto detto, solo nel caso di coincidenza dei beni oggetto dei due incarichi - deve escludersi che possa riconoscersi una incompatibilità avente carattere generale ed assoluto tra l'attività dell'amministratore di condominio e l'attività di mediatore.

La questione della natura del contratto cui l'incarico di mediazione fosse finalizzato

Altro profilo da considerare concerne la natura dell'"affare" in vista del quale sia conferito l'incarico di mediazione.

Si noti che - in via generale - l'attività dell'agente immobiliare può riguardare non solo la conclusione di contratti di compravendita, ma anche la conclusione di altri contratti di natura diversa: si pensi - solo per fare un esempio - all'ipotesi del conferimento dell'incarico di mediazione per la conclusione di contratti di locazione di beni immobili. Si tratta di un'ipotesi che corrisponde ad uno degli incarichi mediatorili che più spesso vengono conferiti alle agenzie immobiliari.

Orbene: nella pur ampia motivazione della sentenza della Corte di Giustizia ed in tutta la discussione che si è svolta nella causa che questa ha definito si è sempre considerato solo il caso della mediazione che riguardi la compravendita di immobili. Tutte le ragioni che sono state richiamate nella discussione hanno avuto riguardo solo alla compravendita.

Ciò potrebbe fare pensare che tali ragioni potrebbero essere richiamate comunque solo per l'ipotesi del contratto di compravendita ma che non sia affatto certo che esse varrebbero anche per i contratti che fossero diversi da questo.

Anche se si ritenesse dunque che fosse fondata l'opinione secondo cui "senza un divieto di cumulo di attività ... sussisterebbe il rischio che i proprietari di beni immobili per i quali il ruolo di amministratore e quello di mediatore immobiliare sono esercitati dallo stesso soggetto siano indebitamente favoriti" in quanto "un mediatore non soggetto a tale divieto potrebbe orientare i potenziali acquirenti verso gli immobili per i quali esso stesso esercita le funzioni di amministratore", vi sarebbe da chiedersi se ciò varrebbe solo per l'ipotesi della compravendita o se varrebbe invece anche per l'ipotesi di contratti di natura diversa (quali per esempio i contratti di locazione) che fossero conclusi con l'intervento mediatorile dell'amministratore di condominio.

Opinioni Mediazione

Rispetto ad ogni (diversa) specie di contratto che potesse ipotizzarsi che fosse oggetto dell'intervento quale mediatore dell'amministratore di condomini dovrebbe dunque essere verificata la sussistenza di un interesse tale da escludere la posizione di terzietà del mediatore.

Ed ove anche soltanto rispetto ad una delle ipotesi di "affari" che potessero essere oggetto dell'intervento del mediatore immobiliare che svolgesse anche l'attività dell'amministratore di condominii non fosse presente la condizione anzidetta dovrebbe ritenersi confermata l'affermazione della esclusione della condizione di incompatibilità assoluta e generale tra le due attività.

Conclusioni

Proviamo ora ad indicare le conclusioni alle quali gli appunti che abbiamo brevemente tracciato ci conducono.

Quanto sostenuto dalla sentenza Corte di Giustizia UE 4 ottobre 2024 circa la contrarietà ai principi della normativa europea dell'affermazione di una incompatibilità in via assoluta e generale tra l'esercizio dell'attività di amministrazione di condominii e l'esercizio dell'attività di mediazione immobiliare va collegato ad una serie di considerazioni e rilievi che consentono di inquadrare e comprendere il tema:

- da un lato va considerato che il concetto di "imparzialità" e di "terzietà" del mediatore nei

confronti delle parti non deve essere inteso quale posizione che escluda qualsiasi collegamento del mediatore ad una delle parti (quale per esempio il collegamento che potrebbe derivare da un contratto di mandato);

- d'altro lato va tenuto presente che l'affermazione della incompatibilità tra le attività indicate richiede un esame attento dei contenuti concreti delle prestazioni previste dall'una e dall'altra delle attività e il loro confronto;
- peraltro proprio l'esame delle prestazioni che si prevede debbano essere svolte dall'amministratore del condominio conduce ad escludere che vi sia una incompatibilità generale e assoluta tra le due attività;
- del resto la possibilità dell'incompatibilità tra le due attività sembra possa prospettarsi pur soltanto sul piano astratto solo nel caso di coincidenza dei beni, nel senso che le due attività abbiano ad oggetto immobili facenti parte dell'edificio di cui l'agente immobiliare sia l'amministratore;
- si aggiunga che l'attività del mediatore immobiliare può essere finalizzata alla conclusione anche di contratti diversi da quello di compravendita: e le considerazioni che vengono formulate a proposito dell'incompatibilità con riguardo al caso del contratto di compravendita non è affatto certo che possano valere anche con riguardo a contratti di natura diversa dalla fattispecie della compravendita.

Atti amministrativi

Impugnazione: il requisito della *vicinitas* all'opera del proprio immobile

di Giulio Spina - Direttore Centro Studi Diritto Avanzato

Il contributo è volto a porre in luce le recenti indicazioni della giurisprudenza in merito alla questione della c.d. *vicinitas* (in estrema sintesi, la prossimità geografica) di un proprio immobile (proprietà, residenza, svolgimento attività commerciale, etc.) all'area dove viene assentita la realizzazione di un'opera come condizione (sufficiente) ad impugnare i relativi atti amministrativi.

Introduzione

Con riferimento alla questione posta si evidenziano varie linee interpretative (1): dalle più restrittive, proprie di parte della giurisprudenza amministrativa, a quelle che valorizzano maggiormente il requisito della vicinitas, affermate, oltre che da parte della giurisprudenza amministrativa, anche da quella civile di legittimità, complice il passaggio argomentativo che ha spostato l'ambito d'indagine sulla natura del bene che si assume leso (in estrema sintesi: non meramente dominicale, ma costituzionalmente tutelato).

Si precisa al riguardo che non pare trattarsi di orientamenti interpretativi nettamente distinti tra loro quanto (2), piuttosto, di vari passaggi di un unico percorso argomentativo, di cui si tenterà di far emergere le conseguenze pratiche utili agli operatori del diritto.

Nozione di vicinitas

Detta evoluzione interpretativa rileva anche ai fini della comprensione della nozione di vicinitas, che appare opportuno da subito precisare al fine di una più immediata comprensibilità ed utilità dello scritto. In estrema sintesi, il passaggio concettuale che porta dal circoscrivere la materia in analisi alla mera impugnativa dei titoli autorizzatori edificatori da parte del vicino, al coinvolgimento diretto della (potenziale) lesione a beni primari costituzionalmente tutelati (ambiente, paesaggio, salute), appare strettamente connesso all'intendere la vicinitas:

- non come stretta contiguità, bensì come stabile e significativo collegamento, da indagare caso per caso ed avuto riguardo alla natura e potenzialità dell'impianto autorizzato, del ricorrente con la zona il cui ambiente si intende proteggere (3);
- quale stabile collegamento tra il ricorrente e l'area dove si trova il bene oggetto del titolo in contestazione, "criterio flessibile, da misurare ogni volta sulla base della situazione di fatto, del tipo di provvedimento contestato e dei suoi concreti contenuti, dell'ampiezza e della rilevanza delle aree coinvolte" (4); come il fatto che i ricorrenti vivano abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione dell'intervento o comunque abbiano uno stabile e

⁽¹⁾ È bene precisare sin da subito che la questione in discorso non è meramente teorica (distinzione tra legittimazione ad agire ed interesse al ricorso), né strettamente processuale (condizioni dell'azione amministrativa di annullamento), bensì prettamente pratica, involgendo non solo la questione della possibilità di agire in giudizio per ottenere la tutela del bene giuridico che si assume leso, ma anche quella della prova a tal fine richiesta in merito al pregiudizio che si denuncia di subire e, quindi, alla strategia processuale da seguire, soprattutto in merito alla redazione dell'atto introduttivo del giudizio.

⁽²⁾ Complice anche la diversità di approcci seguiti dalle varie pronunce succedutesi nel tempo, il cambio di sensibilità (non solo giuridica) su alcuni dei temi coinvolti nella materia in questione, nonché la non sempre chiarezza espositiva di come certi passaggi argomentativi sono state esplicitati da alcune delle pronunce in materia.

⁽³⁾ Cons. Stato n. 1134 del 2010.

⁽⁴⁾ Così, Cons. Stato, Ad. Plen., n. 22 del 2021.

Opinioni Proprietà

significativo collegamento con esso, tenuto conto della portata delle possibili esternalità negative (5).

Legittimazione ad agire ed interesse ad impugnare

Ciò premesso, secondo una linea interpretativa più restrittiva - posta l'esclusione nel nostro ordinamento di dorme di c.d. azione popolare (6) - per impugnare i titoli (edilizi), il requisito della *vicinitas* non risulta sufficiente a fondare, insieme, la legittimazione ad agire e l'interesse al ricorso, quali condizioni dell'azione di annullamento, non sussistendo, in particolare, il necessario interesse "qualificato" e "differenziato" (7).

Ciò premesso, con specifico riferimento all'interesse all'azione di annullamento dinanzi al giudice amministrativo, viene osservato preliminarmente quanto segue:

- il suo fondamento va rinvenuto nell'art. 100 c.p.c., applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a. (8);
- l'art. 100 c.p.c. dispone che "per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse";
- il detto interesse è caratterizzato dalla "prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato" (9);
- il codice del processo amministrativo fa più volte riferimento, direttamente o indirettamente, all'interesse a ricorrere: all'art. 35, comma 1, lett. b) e c), all'art. 34, comma 3, all'art. 13, comma 4-bis e, in modo più sfumato, all'art. 31, comma 1, "sembrando confermare, con l'accentuazione della dimensione sostanziale dell'interesse legittimo e l'arricchimento delle tecniche di tutela, la necessità di una verifica delle condizioni dell'azione

(più) rigorosa. Verifica tuttavia da condurre pur sempre sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, e al lume delle eventuali eccezioni di controparte o dei rilievi *ex officio*, prescindendo dall'accertamento effettivo della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito" (10);

- in ambito edilizio-urbanistico, ai fini della qualificazione dell'interesse del terzo (il proprietario o residente relativamente ad immobile sito nell'area interessata dall'intervento in questione) rileva altresì l'art. 872 c.c. (11);
- il ragionamento intorno all'interesse in questione si lega, poi, all'"utilità ricavabile dalla tutela di annullamento e dall'effetto ripristinatorio"; utilità che, a sua volta, è in funzione e specchio del pregiudizio sofferto il quale, a fronte di un intervento edilizio contra legem è rinvenuto in giurisprudenza (non senza una serie di varianti), nel "possibile deprezzamento dell'immobile, confinante o comunque contiguo, ovvero nella compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata" (12).

Tutto ciò considerato, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nel 2021, rispondendo al quesito se la vicinitas sia di per sé idonea non solo a legittimare l'impugnazione di singoli titoli edilizi, ma a evidenziare il profilo dell'interesse all'impugnazione (13), ha illustrato che "nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi, non potendosi affermare che il criterio della vicinitas, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso,

⁽⁵⁾ Così Cons. Stato n. 6667 del 2017 e Cons. Stato n. 6862 del 2020 (relativa al caso di ricorrenti che risiedevano nelle aree limitrofe al sedime aeroportuale ed erano proprietari di terreni che, in base al piano particellare di esproprio, erano destinati ad essere acquisiti per realizzare l'ampliamento dell'infrastruttura).

⁽⁶⁾ Sul punto, ad esempio, Cons. Stato, Ad. Plen., n. 22 del 2021, cit.

⁽⁷⁾ Cons. Stato, Ad. Plen., n. 22 del 2021.

^{(8) &}quot;Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali" (art. 39, comma 1, c.p.c.).

⁽⁹⁾ Cons. Stato, Ad. Plen., n. 4 del 2018.

⁽¹⁰⁾ Cons. Stato, Ad. Plen., n. 22 del 2021, che precisa sul punto che, come è stato osservato, va verificato che "la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione"

ma non anche che "abbia subito" una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite.

⁽¹¹⁾ Art. 872 c.c. (Violazione delle norme di edilizia).

[&]quot;Le conseguenze di carattere amministrativo della violazione delle norme indicate dall'articolo precedente sono stabilite da leggi speciali.

Colui che per effetto della violazione ha subito danno deve esserne risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate".

⁽¹²⁾ Cons. Stato, Ad. Plen., n. 22 del 2021, cit. che, richiamando Cons. Stato n. 6130 del 2021 precisa che non si tratta quindi, ad esempio, solo della diminuzione di aria, luce, visuale o panorama, ma anche delle menomazioni di valori urbanistici e nelle degradazioni dell'ambiente in conseguenza dell'aumentato carico urbanistico in termini di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento, aumento del traffico.

⁽¹³⁾ Cons. Stato, Ad. Plen., n. 22 del 2021, cit.

che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato" (14).

Deve quindi essere tenuta distinta la condizione della legittimazione al ricorso (coincidente con la titolarità della situazione soggettiva sulla quale si innesta l'interesse legittimo che si vuol far valere in giudizio (15)) con quella ben distinta dell'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. quale generale condizione dell'azione di annullamento innanzi al giudice amministrativo, che deve essere personale, attuale e concreto e che onera il ricorrente della relativa prova, quale specifico pregiudizio arrecato dal provvedimento gravato ad un proprio bene della vita (16). Ne consegue, dal punto di vista pratico, che l'interesse al ricorso del vicino contro provvedimenti ampliativi della posizione giuridica dei terzi in materia urbanistico/edilizia, quindi, presuppone l'allegazione e la dimostrazione di un concreto pregiudizio. Tale orientamento appare ancor oggi molto diffuso nelle pronunce di vari Tribunali Amministrativi Regionali in materia urbanistica (17).

L'indagine sul pregiudizio

Sul tema dell'interesse ad impugnare (non integrato dalla sola *vicinitas*) e, quindi, del pregiudizio ad esso sotteso, si fonda l'evoluzione di pensiero che porta alle tesi interpretative meno restrittive - di cui tra breve si dirà - accolte, da ultimo, in seno alle Sezioni Unite civili della Suprema corte di Cassazione.

L'adunanza plenaria del 2022, infatti, poi ripresa da successive pronunce, pur affermando necessario che sussista lo specifico pregiudizio derivante dall'intervento di trasformazione territoriale che si assume illegittimo, aveva precisato che detto pregiudizio "può comunque ricavarsi, in termini di prospettazione, dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso, suscettibili di essere precisate e comprovate

laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o dai rilievi del giudicante". Pertanto, precisa su questa linea argomentativa successiva giurisprudenza amministrativa (18):

- la verifica delle condizioni dell'azione va condotta sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, prescindendo dall'accertamento effettivo della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito, nel senso che va verificato che la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione ma non anche che abbia subito una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite;

- in tal senso, l'utilità ricavabile dalla tutela di annullamento (e dall'effetto ripristinatorio) è "in funzione e specchio del pregiudizio sofferto" di cui si è detto che, a fronte di un intervento di trasformazione del territorio, può rinvenirsi nel deprezzamento dell'immobile, confinante o comunque contiguo, ovvero nella compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata.

Lesione di beni primari costituzionalmente tutelati

Su tale linea di pensiero, s'innesta l'orientamento interpretativo per cui nell'individuazione della lesione che potrebbe astrattamente fondare l'interesse all'impugnazione va, nella materia in questione, seguito un approccio non restrittivo. Ciò in quanto essa viene ad incidere su beni primari quali la salute, il paesaggio o l'ambiente, connotandosi, di conseguenza, da una peculiare ampiezza del riconoscimento della legittimazione partecipativa e del coinvolgimento dei soggetti potenzialmente interessati (19); in tale ottica, pretendere la dimostrazione di un sicuro pregiudizio (all'ambiente o alla salute), ai

⁽¹⁴⁾ È appena il caso di segnalare che l'Ad. Plen. del 2021 ha altresì affermato che nelle cause in cui si lamenti l'illegittimità del titolo autorizzatorio edilizio per contrasto con le norme sulle distanze tra le costruzioni imposte da leggi, regolamenti o strumenti urbanistici, non solo la violazione della distanza legale con l'immobile confinante con quello del ricorrente, ma anche quella tra detto immobile e una terza costruzione può essere rilevante ai fini dell'accertamento dell'interesse al ricorso, tutte le volte in cui da tale violazione possa discendere con l'annullamento del titolo edilizio un effetto di ripristino concretamente utile, per il ricorrente, e non meramente emulativo.

⁽¹⁵⁾ Ex multis, Cons. Stato n. 2235 del 2009.

⁽¹⁶⁾ Così T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, 2 aprile 2021, n. 342.

⁽¹⁷⁾ Si veda, ad esempio, tra le più recenti, T.A.R. Campania, Napoli, 13 settembre 2024, n. 4964 (secondo cui la *vicinitas* non rappresenta un dato decisivo per fondare l'interesse a impugnare dinanzi al T.A.R. un atto amministrativo, dovendosi dimostrare che l'intervento contestato abbia capacità di propagarsi sino a incidere

negativamente sul fondo di chi ricorre), T.A.R. Puglia, Bari, 9 settembre 2024, n. 971 (nei casi di impugnazione di un rilasciato titolo edilizio sussiste occorre appurare la sussistenza delle condizioni processuali della legittimazione ad agire e dell'interesse a ricorrere, non potendo affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga, di per sé solo e in automatico, a dimostrare la sussistenza dell'interesse personale, diretto e concreto al ricorso, che va inteso come sussistente, quando vi sia uno specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato); così anche T.A.R. Umbria, Perugia, 6 agosto 2024, n. 589, T.A.R. Campania, Salerno, 1º luglio 2024, n. 1416 e T.A.R. Liguria, Genova, 21 giugno 2024, n. 451.

⁽¹⁸⁾ Cons. Stato n. 2973 del 2024.

⁽¹⁹⁾ Si pensi, soprattutto in tema ambientale, alle scelte legislative (di recepimento delle norme europee e della Convenzione di Aarhus) in tema di partecipazione alle procedure di valutazione ambientale strategica (VAS) e valutazione di impatto ambientale (VIA), di legittimazione all'accesso alla documentazione in materia ambientale, di valorizzazione degli interessi "diffusi" anche

Opinioni Proprietà

fini della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, costituirebbe una *probatio* diabolica, tale da incidere sul diritto costituzionale di tutela in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive (20).

Per questa via, in effetti, era stato così affermato dalla giurisprudenza amministrativa che ai fini della sussistenza delle condizioni dell'azione avverso provvedimenti lesivi dal punto di vista ambientale, il criterio della vicinitas - ovvero il fatto che i ricorrenti vivano abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione dell'intervento o comunque abbiano uno stabile e significativo collegamento con esso, tenuto conto della portata delle possibili esternalità negative - rappresenta quindi un elemento di per sé qualificante dell'interesse a ricorrere (21).

Così, si è giunti ad affermare che il requisito della *vicinitas* è di per sé sufficiente a supportare la legittimazione e l'interesse ad agire dell'appellante, dal momento che essa aggiunge l'elemento della differenziazione ad interessi qualificati in virtù delle norme costituzionali o di quelle ordinarie nelle materie che di volta in volta vengono in rilievo (22).

Varia giurisprudenza amministrativa di merito ha aderito tale a tesi, ribadendo (con specifico riferimento agli interessi ambientali e territoriali coinvolti) che:

- ai fini della sussistenza della legittimazione e dell'interesse ad agire risulta sufficiente la *vicinitas*, intesa come vicinanza dei soggetti che si ritengono lesi al sito prescelto per l'ubicazione di una struttura avente potenzialità inquinanti e/o degradanti, non potendo loro addossarsi il gravoso onere dell'effettiva prova del danno subito o subendo (23);

- ciò con la precisazione, con riferimento alla materia ambientale, per cui la *vicinitas* in parola non può intendersi a guisa di stretta contiguità geografica col sito assunto come potenzialmente dannoso, giacché la portata delle possibili esternalità negative di una installazione avente impatto sull'ambiente non si limita, di certo, a investire i soli terreni confinanti, che, al più, sono destinati a sopportarne le conseguenze più gravi (24);

- va ravvisata tanto la legittimazione attiva quanto l'interesse ad agire dell'istante in ragione del criterio della *vicinitas* quale stabile collegamento tra il ricorrente e il contesto territoriale nel quale si trova l'area presa (nella specie in considerazione dalla determina VIA impugnata), trattandosi di provvedimento obiettivamente idoneo alla trasformazione del territorio (25);

- in materia ambientale, infatti, la *vicinitas* è circostanza sufficiente a comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, senza che sia necessario al ricorrente anche allegare e provare di subire uno specifico pregiudizio per effetto dell'attività di cui ai provvedimenti impugnati (26); - in materia, inoltre, oltre a rilevare l'art. 9 Cost., che tutela altresì i beni fondamentali del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, assume rilievo anche il bene primario della salute umana garantito dall'art. 32 Cost. come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", la relativa soglia di tutela

quanto al profilo della legittimazione processuale (in questi termini Cons. Stato n. 2403 del 2014, ripresa da Cons. Stato n. 6862 del 2020).

(20) In tal senso Cons. Stato n. 2056 del 2021 e Cons. Stato n. 6862 del 2020, che richiama Cons. Stato n. 3254 del 2012; Cons. Stato n. 5193 del 2011.

(21) Così Cons. Stato n. 6667 del 2017 e Cons. Stato n. 6862 del 2020.

(22) Nel caso di specie l'ambiente e l'urbanistica. Così, Cons. Stato n. 2056 del 2021, relativo all'azione, da parte di un'Associazione ambientalista e di un privato, contestando un PPE (piano particolareggiato di esecuzione) e la contestuale variante al PRGC (piano regolatore generale comunale) per le ricadute ambientali che l'intervento edilizio oggetto della strumento urbanistico comporterebbe all'ambiente, al paesaggio e all'assetto idrogeologico, e che, per il privato, si tradurrebbero anche in un pregiudizio per la luce, l'aria e la visione dal proprio immobile, nonché in un rischio di allagamento.

(23) T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, 18 agosto 2021, n. 756, così massimata (in *Giust. amm.*, 2021): i cittadini che abitano in prossimità di un sito prescelto per allevamento avicolo sono legittimati ad impugnare il provvedimento autorizzativo unico regionale (comprensivo di VIA, AIA e permesso di costruire), ai sensi dell'art. 27-bis, D.Lgs. n. 152 del 2006, relativo al "Progetto di demolizione e ricostruzione di fabbricati destinati all'allevamento avicolo", non potendosi negare quantomeno a livello potenziale effetti dannosi per la salute dei residenti e la stessa

salubrità delle coltivazioni, estendendo lo stesso progetto approvato la verifica degli impatti delle emissioni fino a 500 metri dall'impianto e sino a 670 mt. per le case esistenti.

(24) Così T.A.R. Campania, Salerno, 24 febbraio 2020, n. 259, richiamata da T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, 18 agosto 2021, n. 756, cit. Tale ultima pronuncia aggiunge che, "quantomeno in riferimento alle doglianze più strettamente ambientali, che la stessa procedura di VIA di cui alla parte II del Codice Ambiente di cui i ricorrenti contestano l'esito positivo - è diretta ad individuare e misurare gli impatti 'potenziali' negativi che una determinata opera potrebbe avere sull'ambiente circostante, nell'ottica di una tutela di norma doverosamente preventiva (ex multis C.G.U. E. sez. I, 26 luglio 2017, C-97). Ne consegue, ad avviso del Collegio, l'infondatezza dell'eccezione, avendo fornito i ricorrenti dimostrazione di vivere abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione dell'intervento e/o di ivi intraprendere l'attività agricola, non potendosi poi negare quantomeno a livello potenziale effetti dannosi per la salute dei residenti e la stessa salubrità delle coltivazioni, estendendo lo stesso progetto approvato la verifica degli impatti delle emissioni fino a 500 metri dall'impianto e sino a 670 mt. per le case esistenti"

(25) In questi termini, Cons. Stato n. 8313 del 2020, richiamata da T.A.R. Lazio, Roma, 19 ottobre 2022, n. 13438.

(26) T.A.R. Lazio, Roma, 19 ottobre 2022, n. 13438 (fattispecie in tema di procedimenti VIA e AIA con riferimento all'attività di discarica), che richiama (in tal senso, T.A.R. Lazio, Roma, 27 giugno 2020, n. 7252).

giurisdizionale, nella relativa declinazione di salvaguardia dei valori ambientali, deve intendersi anticipata al livello di oggettiva presunzione di lesione (27).

La presenza della *vicinitas*, quindi, intesa come criterio di prossimità o dello stabile collegamento con l'area interessata, comporta che, qualora vengano in considerazione i detti interessi primari tutelati dalla Carta Costituzionale, non occorrer, sul piano pratico - secondo la prevalente corrente di pensiero appartenente a tale orientamento interpretativo - procedere in concreto ad accertare se i lavori assentiti dall'atto impugnato comportino o meno un effettivo pregiudizio per il soggetto che propone l'impugnazione.

La questione della prova della concreta pericolosità dell'opera

Tale filone interpretativo è stato seguito anche dalla giurisprudenza di legittimità.

Così, le Sezioni Unite, nel 2019, hanno affermato, quanto alla *vicinitas*, che "la possibilità di localizzare l'interesse rende ultronea la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica" (che può quindi trovare, come nella fattispecie, uno o più titolari, sia nelle persone dei singoli proprietari che dei legali rappresentanti dei condomini ubicati in prossimità dell'area di intervento interessata dall'impugnato provvedimento amministrativo), con la conseguenza che il detto requisito "aggiunge l'elemento della differenziazione ad interessi qualificati in virtù delle norme costituzionali o di quelle ordinarie". Si è quindi in

presenza di un interesse (nella specie i Giudici si riferiscono al diritto alla salute) "che appartiene a tanti soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale, che emerge come autentica situazione giuridica tutelabile in giudizio, laddove l'attività conformativa della Pubblica Amministrazione incida su un determinato spazio territoriale, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunziata come foriera di rischi per la salute, diritto, questo, costituzionalmente protetto" (28).

Per questa via (29), quindi, la posizione differenziata del ricorrente atta a consolidare la legittimazione attiva all'impugnazione del provvedimento amministrativo risulterebbe sufficientemente supportata dalla sussistenza del requisito della *vicinitas* (30).

La successiva giurisprudenza di legittimità, però, sempre a Sezioni Unite (31), ha precisato che il solo dato della vicinitas non basta a dar ragione dell'ammissibilità dell'impugnazione del provvedimento incidente sull'assetto del territorio, rimarcando, rileggendo quanto le Sezioni Unite del 2019 cit. avevano affermato, la necessità che detta attività venga nel contempo denunciata come foriera di rischi per la salute, non occorrendo, però, la prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera, né la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica.

Viene quindi confermato - come la giurisprudenza amministrativa prima richiamata aveva affermato -

(27) T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 18 agosto 2021, n. 756. (28) Cass. Civ., SS.UU., n. 21740 del 2019 (fattispecie relativa alla legittimazione all'impugnativa del provvedimento col quale era stata espressa pronuncia positiva in merito alla compatibilità ambientale del progetto di sistemazione idraulica e laminazione delle piene di un torrente).

(29) In senso conforme si veda Cass. Civ., s.v., n. 18493 del 2021 che, richiamando espressamente le Sezioni Unite del 2019, ha giudicato sussistente la violazione di legge denunciata dai ricorrenti, con riferimento alla sentenza impugnata con cui il Tribunale superiore delle acque pubbliche aveva escluso la legittimazione di alcuni cittadini ad agire a tutela di interessi incisi dagli atti amministrativi in questione (nella specie in materia di opere riguardanti acque pubbliche), dovendosi invece ribadire che la legittimazione e l'interesse ad agire dei detti cittadini ad impugnare dinanzi al Tribunale superiore delle acque pubbliche, ai sensi del R.D. n. 1775 del 1933, art. 143, atti amministrativi, giacché lesivi dal punto di vista della tutela delle risorse ambientali, ben può fondarsi sul requisito della vicinitas, in quanto gli stessi ricorrenti sono proprietari di immobili o residenti nell'area destinata all'esecuzione dell'intervento idraulico (il giudice di merito aveva nella specie reputato non sufficiente il dato della mera residenza anagrafica dei ricorrenti, affermando al riguardo essere necessario un 'serio principio di prova del vulnus specifico inferto alla loro sfera giuridica in relazione all'affermata compromissione dell'ambiente", non potendo denotare la vicinanza ai luoghi ed ai beni ambientali da salvaguardare una legittimazione autonoma ad agire, riducendosi l'allegazione in parola ad "un pregiudizio assimilabile a quello che qualsiasi cittadino potrebbe lamentare").

(30) Ad ogni modo, nella specie, affermano le Sezioni Unite del 2019, risultano sussistere "entrambe le condizioni atte a fondare la detta legittimazione (...), vale a dire sia la 'vicinitas' (...) sia l'allegazione delle consequenze dannose scaturenti dall'attuazione dell'impugnato provvedimento; ciò con la precisazione per cui, 'quanto alla condizione della necessità della prova del danno, che solo parte della giurisprudenza amministrativa considera necessaria ai fini della legittimazione' (...) i ricorrenti avevano specificamente contestato, per quel che concerneva il profilo della salute e dell'ambiente, che nella parte del S.I.A. dedicata ai rischi per la salute il problema non era stato minimamente preso in considerazione, così come nella relazione alla V.I.A., indicando nel dettaglio le conseguenze dannose derivanti da tale situazione, con ampio richiamo alla documentazione tecnica versata in atti a sostegno del loro assunto difensivo. Quindi, siffatto assolvimento dell'onere di allegazione dei fatti e dei documenti strumentali alla prova del danno paventato alla salute contribuisce a far emergere. contrariamente a quanto ritenuto dal T.S.A.P., una posizione differenziata dei ricorrenti atta a consolidare la loro legittimazione attiva all'impugnazione del provvedimento amministrativo oggetto del contendere, già sufficientemente supportata dalla sussistenza del summenzionato requisito della 'vicinitas'".

(31) Cass. Civ., SS.UU., n. 20869 del 2022.

Opinioni Proprietà

che occorre individuare due distinti profili di ammissibilità dell'impugnazione, che costituiscono il riflesso di differenti condizioni dell'azione: quello della legittimazione e quello dell'interesse ad agire, precisandosi al riguardo che "anche in materia ambientale, sotto il profilo dell'interesse a ricorrere, conta l'allegazione, non la prova, dell'attitudine dell'intervento a generare un danno (a beni quali la salute, il paesaggio e l'ambiente) in ragione della vicinitas tra i soggetti che impugnano il provvedimento e il sito del detto intervento".

Può allora concludersi - affermano le Sezioni Unite del 2022, invero in modo più chiaro di come pare, a chi scrive, si erano espresse le Sezioni Unite del 2019 - nel senso che, "con riguardo alla posizione dei proprietari di immobili o dei residenti in un'area interessata da un intervento (...) (32), la vicinitas opera senz'altro quale elemento atto a fondare la legittimazione dei medesimi, mentre l'interesse ad agire, che non può desumersi soltanto da tale dato di prossimità, ben può ricavarsi dall'allegazione del pericolo di una compromissione dei beni costituiti dalla salute, dal paesaggio, dall'ambiente e che, in ragione della detta vicinitas, qualifichi e differenzi gli interessi dei detti soggetti, senza che sia necessaria la prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera".

Tale linea interpretativa è stata di recente, nel 2024, confermata nuovamente dalle Sezioni Unite le quali hanno affermato che (33):

- in caso di intervento antropico in grado di incidere su valori costituzionalmente protetti, l'elemento fisico-spaziale della *vicinitas*, intesa quale stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o l'area sul quale sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato, assurge a criterio di differenziazione e qualificazione, rispetto a quello facente capo alla generalità dei consociati, dell'interesse degli impugnanti;
- si tratta di interesse in grado di radicare non solo la legittimazione a ricorrere avverso la realizzazione dell'opera, ma anche l'interesse a ricorrere contro l'azione dall'Amministrazione, per ricondurla giudizialmente nei confini della legalità, "senza che occorra la prova puntuale della concreta pericolosità della stessa";
- siffatto interesse a ricorrere ben può fondarsi sul requisito della *vicinitas* qualora il ricorrente abbia indicato nell'atto introduttivo del giudizio, in modo chiaro e specifico, il proprio diretto interesse (oppositivo) rispetto alla realizzazione del progetto, con riguardo sia all'elemento della prossimità (34), sia alle possibili modifiche negative alle caratteristiche dell'area derivanti dall'esecuzione dell'opera progettata (35).

⁽³²⁾ Nella specie in tema di acque.

⁽³³⁾ Cass. Civ., SS.UU., n. 7326 del 2024.

⁽³⁴⁾ Nel caso in esame, essere residenti nell'area d'interesse, nonché titolari di un'attività imprenditoriale in area

immediatamente adiacente (pochi metri) a quella destinata all'esecuzione dell'intervento idraulico.

⁽³⁵⁾ Nel caso in esame, la peculiare "amenità del contesto ambientale", trattandosi di territorio fluviale "di eccezionale valenza ambientale, paesaggistico e culturale".

Giurisprudenza

La sentenza del mese

Mediazione

Cassazione Civile, Sez. III, 5 dicembre 2024, n. 31177, ord.

Mediatore immobiliare - Vendita - Contratto concluso per effetto di nuove trattative - Diritto alla provvigione - Esclusione

Il diritto alla divisione per quote della provvigione tra più mediatori sorge unicamente nel caso in cui gli stessi abbiano cooperato simultaneamente e di comune intesa, ovvero autonomamente, ma giovandosi l'uno dell'attività dell'altro, secondo un nesso di concausalità obiettiva tra i loro interventi e la conclusione dell'affare.

Nuove trattative condotte da un secondo mediatore escludono il diritto alla provvigione di colui che non ha concluso l'affare

di Mariagrazia Monegat - Avvocato in Milano

Nessuna provvigione spetta al mediatore quando intervengono nuove trattative condotte da un altro mediatore che conclude poi la compravendita ad un prezzo inferiore.

La vicenda sottoposta al vaglio della S.C. non è inusuale. Accade, infatti, spesso che chi intende procedere alla vendita di un immobile si rivolga ad un mediatore per la ricerca di un acquirente. L'attività svolta dal mediatore è retribuita con una provvigione quando l'affare si conclude.

La disciplina è contenuta nel codice civile che definisce mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza (art. 1754 c.c.) e nella L. n. 39 del 1989 che, allo scopo di rendere qualificate e professionali le prestazioni del mediatore, ne ha disciplinato l'attività subordinando il suo esercizio (anche occasionale) all'iscrizione ai ruoli istituiti presso ogni Camera di Commercio e condizionando il diritto alla provvigione del mediatore alla sua effettiva iscrizione al ruolo (1).

La vicenda che ha condotto alla decisione in commento trae origine dall'iniziativa giudiziaria promossa dalla titolare di uno studio immobiliare che, dolendosi del fatto di non aver ottenuto la provvigione per la conclusione della compravendita, citava parte venditrice e parte acquirente chiedendo la condanna al pagamento. Il Tribunale accoglieva la

domanda e condannava ciascuna parte al pagamento della provvigione in favore del mediatore. La decisione veniva appellata sia dal venditore che dall'acquirente e la Corte d'Appello, riuniti i due procedimenti, riformava la decisione di primo grado, rigettava la domanda del mediatore e lo condannava a restituire quanto ricevuto in esecuzione del provvedimento di primo grado.

La Corte d'Appello evidenziava come la compravendita si fosse conclusa per effetto di iniziative nuove e diverse dall'attività espletata dal mediatore: non solo il prezzo era stato diverso, ma anche la messa in contatto tra le parti era avvenuta tra soggetti diversi. Avverso tale decisione ha proposto ricorso per cassazione il mediatore con quattro motivi di censura, tutti ritenuti infondati.

Non è fondato l'assunto sostenuto dal ricorrente secondo cui nel caso di specie non vi sarebbero state "nuove trattative", ma solo la prosecuzione delle prime, tanto che l'affare si era poi concluso solo otto mesi dopo la cessazione dell'attività di intermediazione svolta dal primo mediatore.

Osserva la S.C. che la corte di merito ha correttamente motivato sulla base degli elementi di fatto emersi dal giudizio, così che tale accertamento di

ruolo tenuto dalla Camera di commercio, a pena di esclusione del diritto alla provvigione. Perciò hanno diritto alla provvigione solo i mediatori i cui requisiti, dietro presentazione della SCIA e successiva verifica della Camera di Commercio, siano stati iscritti nel REA ovvero nel registro delle imprese, se l'attività è svolta in forma imprenditoriale (Cass. Civ. 16 gennaio 2014, n. 762).

⁽¹⁾ La materia è stata riordinata dal D.Lgs. n. 59/2010, ed a tutt'oggi può concludersi che per poter invocare il diritto alla provvigione anche i mediatori atipici devono essere iscritti nel ruolo regolato dalla L. n. 39/1989, come modificata dal cit. D.Lgs. n. 59/2010. Si deve infatti ricordare che, ai sensi degli artt. 2, comma 1, e 6 L. n. 39/1989, chi svolge attività di mediazione, anche se in modo discontinuo o occasionale, deve iscriversi al

Giurisprudenza La sentenza del mese

merito non può essere censurato innanzi alla corte di legittimità quando, come nella fattispecie, è supportato da argomentazioni logiche ed adeguate.

Il diritto alla provvigione del primo mediatore è stato escluso perché non è risultato esistere un nesso di causalità adeguata tra il suo intervento e la conclusione dell'affare. Secondo la S.C. per poter riconoscere la provvigione al primo mediatore non è sufficiente l'aver messo le parti tra loro in relazione. Nel caso di specie è risultato provato che le parti hanno trattato indipendentemente dall'intervento del primo mediatore il quale ha unicamente reso noto alla parte acquirente l'esistenza dell'immobile. È stato altresì escluso che nel caso di specie potesse trovare applicazione il disposto di cui all'art. 1758 c.c. secondo cui se l'affare è concluso per l'intervento di più mediatori, ciascuno di essi ha diritto a una quota della provvigione. Tale ipotesi ricorre anche quando i mediatori abbiano agito in modo autonomo, ma l'uno si sia avvalso dell'operato utile dell'altro, limitandosi ad integrarlo al fine del raggiungimento dell'accordo in modo da non potersi negare un nesso di concausalità obiettiva tra i vari e separati interventi dei due mediatori e la conclusione dell'affare (2).

L'agente immobiliare in regola con l'iscrizione ha diritto alla provvigione per la mediazione esercitata anche se la compravendita si è conclusa in un secondo momento e grazie all'intervento di un terzo professionista, ma la percentuale va divisa in parti uguali a meno che vi sia la prova della prevalenza dell'attività dell'uno o dell'altro. Se però "l'entità dell'efficienza concausale dell'opera dei singoli mediatori non sia dimostrata (...) la ripartizione della provvigione tra i più mediatori deve essere fatta in parti uguali, atteso che, rispetto alla prestazione divisibile costituita dalla provvigione, come in ogni figura di obbligazione soggettivamente complessa

quando non risulti diversamente provato, a ciascuno dei creditori spetta, appunto, una identica quota" (3). Correttamente la corte territoriale ha escluso che il primo contatto avesse avuto un'incidenza sulle nuove trattative che avevano portato alla conclusione dell'affare.

È pacifico che il mediatore abbia diritto al pagamento della provvigione tutte le volte in cui, tra le parti che si sono avvalse della sua opera, si costituisca un vincolo giuridico che abiliti ciascuna parte ad agire per l'esecuzione specifica del negozio o per il risarcimento del danno; ne consegue che ai fini del riconoscimento al mediatore del diritto alla provvigione è sufficiente che la sua attività costituisca l'antecedente necessario per pervenire, anche attraverso fasi e atti strumentali, alla conclusione dell'affare, rimanendo irrilevante che una parte sia receduta dal preliminare.

Il diritto alla provvigione presuppone la necessità di un apporto causale alla conclusione dell'affare, ancorché quest'ultima consista nella semplice attività di reperimento e nell'indicazione dell'altro contraente.

Al mediatore spetta la provvigione anche quando egli, pur non essendo intervenuto in tutte le fasi della trattativa, si sia limitato a mettere in relazione le parti, così realizzando un antecedente indispensabile per la successiva conclusione del contratto, secondo i principi della causalità adeguata.

Per contro, non sussiste il diritto al compenso quando, dopo una prima fase di trattative avviate con l'intervento del mediatore senza risultato positivo, le parti siano successivamente pervenute alla conclusione dell'affare per effetto d'iniziative nuove, in nessun modo ricollegabili con le precedenti o da queste condizionate. Sulla scorta di tale principio la S.C. ha rigettato il ricorso.

In primo piano

a cura di Roberto Triola

COMPRAVENDITA

Іммовіі і

Cassazione Civile, Sez. II, 4 dicembre 2024, n. 31128 - Pres. Bertuzzi - Rel. Trapuzzano

Destinazione d'uso garantita - Non conformità a quella effettiva - Conseguenze

In tema di vendita di immobili, allorché la destinazione d'uso effettiva non sia mutabile nella destinazione d'uso garantita, o sia mutabile a condizioni alquanto gravose, si realizza un inadempimento qualificato, che può dar luogo alla risoluzione del contratto, siccome conseguente alla vendita di aliud pro alio datum.

II caso

I giudici di merito avevano accolto la domanda con la quale era stato chiesto che venisse pronunciata la risoluzione del contratto di compravendita avente ad oggetto il trasferimento della proprietà dell'unità immobiliare ad uso abitativo, con posto auto e cantina, per grave inadempimento degli alienanti, a seguito della scoperta, successivamente all'acquisto, che l'immobile aveva destinazione d'uso diversa da quella abitativa.

La soluzione della Corte di cassazione ed i collegamenti giurisprudenziali

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso, enunciando un principio in relazione al quale non si rinvengono precedenti in termini.

CONDOMINIO

Parti comuni

Cassazione Civile, Sez. II, 2 dicembre 2024, n. 30791 - Pres. Falaschi - Rel. Giannaccari

Proprietà esclusiva - Lastrico solare - Regolamento condominiale - Rilevanza - Condizioni

In tema di condominio l'individuazione delle parti comuni, come i lastrici solari, emergente dall'art. 1117 c.c., può essere superata soltanto dalle contrarie risultanze dell'atto costitutivo del condominio, ove questo contenga in modo chiaro e inequivoco elementi tali da escludere l'alienazione del diritto di condominio.

II caso

In una controversia in cui un condomino aveva chiesto la condanna del condominio al risarcimento dei danni causati al suo appartamento da infiltrazioni provenienti della sovrastante terrazza, i giudici di merito avevano dichiarato la carenza di legittimazione passiva del condominio sulla base dell'articolo del regolamento condominiale che, in deroga all'art. 1126 c.c., in tema di ripartizione delle spese di riparazione e manutenzione del lastrico solare, prevedeva che i lastrici solari fossero di proprietà esclusiva dei singoli appartamenti dai quali avevano accesso, sicché l'onere di manutenzione ordinaria e straordinaria era totalmente a carico dei proprietari dei relativi appartamenti.

La soluzione della Corte di cassazione ed i collegamenti giurisprudenziali

La Suprema Corte ha accolto il ricorso proposto dai proprietari dell'appartamento adiacente al lastrico, in quanto erroneamente i giudici di merito avevano ritenuto di trarre la prova della proprietà esclusiva del lastrico solare dall'articolo del regolamento condominiale, che poneva le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria delle terrazze a carico del proprietario dell'appartamento di cui costituisce proiezione. La prova della proprietà del lastrico doveva avvenire, invece, attraverso un titolo idoneo a dimostrare il superamento della presunzione di condominialità del lastrico solare di cui all'art. 1117 c.c. Il regolamento in questione (che era stato soltanto depositato presso un notaio, ma non era intellegibile, né trascritto nei registri immobiliari), al momento della vendita delle singole proprietà era stato solo richiamato per relationem, mentre avrebbe dovuto essere allegato come parte integrante al primo atto d'acquisto, trascritto e contenere in modo chiaro e inequivoco elementi tali da includere l'alienazione del diritto di condominio. In tal modo la Suprema Corte ha sostanzialmente ribadito quanto affermato da Cass. Civ. 6 luglio 2022, n. 21449.

REGOLAMENTO

Cassazione Civile, Sez. II, 21 novembre 2024, n. 30060 - Pres. Manna - Rel. Besso Marcheis

Forma scritta - Necessità - Modifiche per comportamenti concludenti - Esclusione

Ai fini della modifica di un regolamento condominiale non possono valere comportamenti concludenti o la reiterata applicazione delle previsioni modificative in spregio al vincolo di forma scritta.

II caso

Un condomino aveva proposto opposizione ad un decreto ingiuntivo sostenendo che la pretesa del condomino era in contrasto con quanto previsto nel regolamento originariamente approvato. I giudici di merito avevano rigettato l'opposizione perché "quanto contenuto nel nuovo regolamento del 2001 sia stato di fatto accettato dalla stessa parte appellata, ... con comportamento significativo e reiterato nel tempo".

Giurisprudenza Sintesi

La soluzione della Corte di cassazione ed i collegamenti giurisprudenziali

La Suprema Corte ha accolto il ricorso, ribadendo il principio affermato da Cass. Civ. 16 settembre 2004, n. 18665 e Cass. Civ. 30 dicembre 1999, n. 943.

LOCAZIONE

OBBLIGAZIONI DEL CONDUTTORE

Cassazione Civile, Sez. III, 6 dicembre 2024, n. 31257 - Pres. Frasca - Rel. Cirillo

Danni per ritardata restituzione - Affitto di azienda - Restituzione parziale - Irrilevanza

In tema di danni per ritardata restituzione di un immobile locato, la norma dell'art. 1591 c.c. - applicabile anche al contratto di affitto di azienda in mancanza di una disposizione specifica - stabilendo che il conduttore in mora è tenuto a dare al locatore il corrispettivo dovuto fino alla riconsegna, non conferisce alcun rilievo alla restituzione parziale del bene oggetto del contratto, di talché in simile ipotesi il conduttore continua ad essere in mora e permane a suo carico l'obbligo del relativo pagamento.

II caso

La società affittuaria si era lamentata del fatto che i giudici di merito, in relazione ad un contratto di affitto di azienda, si erano soffermati solo sull'applicazione dell'art. 1591 c. c., senza affrontare la questione che le poteva essere imputata "solo la mancata consegna dei beni mobili strumentali", per cui era errato il rilievo che il complesso aziendale doveva essere restituito nella sua integrità.

La soluzione della Corte di cassazione ed i collegamenti giurisprudenziali

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso, affermando un principio in relazione al quale non si rinvengono precedenti in termini.

MEDIAZIONE

PROVVIGIONE

Cassazione Civile, Sez. II, 5 dicembre 2024, n. 31187 - Pres. Falaschi - Rel. Poletti

Concorso di più mediatori - Diritto alla divisione della provvigione - Condizioni

Il diritto alla divisione per quote della provvigione tra più mediatori sorge unicamente nel caso in cui gli stessi abbiano cooperato simultaneamente e di comune intesa, ovvero autonomamente, ma giovandosi l'uno dell'attività espletata dall'altro, secondo un nesso di concausalità obiettiva tra i loro interventi e la conclusione dell'affare.

II caso

Nella specie i giudici di merito avevano accertato che vi era stata una prima fase di trattative avviate con l'intervento di un mediatore ed una ulteriore con l'intervento di un altro mediatore, tra loro non interconnesse, non avendo in entrambi i casi le parti raggiunto l'accordo sul prezzo, e che solo con l'autonoma determinazione dei venditori a pubblicizzare l'immobile ad un prezzo inferiore in epoca successiva era stato concluso l'affare.

La soluzione della Corte di cassazione ed i collegamenti giurisprudenziali

La Suprema Corte ha ribadito il suo orientamento (Cass. Civ. 8 luglio 2010, n. 16157; Cass. Civ. 24 gennaio 2007, n. 1507; Cass. Civ. 18 marzo 2005, n. 5952; Cass. Civ. 21 luglio 2000, n. 8443).

PROPRIETÀ

CESSIONE DI CUBATURA

Cassazione Civile, Sez. II, 5 dicembre 2024, n. 31213 - Pres. Di Virgilio - Rel. Cavallino

Mutamento dell'indice edificatorio successivamente alla cessione - Conseguenze - Mancanza di causa, presupposizione, inadempimento da parte del Comune cedente - Esclusione

In tema di c.d. cessione di cubatura, la circostanza che le disposizioni sopravvenute abbiano limitato la possibilità di sfruttamento dell'indice ceduto non incide sulla causa del negozio, non giustifica il ricorso al principio della presupposizione e non comporta la responsabilità per inadempimento del Comune cedente per la successiva modifica della disciplina urbanistica.

II caso

L'attore, che aveva acquistato dal Comune un indice edificatorio pari a mq. 150 di superficie agibile, secondo le regole vigenti al momento della conclusione del contratto, che erano state modificate successivamente dallo stesso Comune, aveva chiesto, oltre alla dichiarazione di nullità del contratto per mancanza di causa, la risoluzione del contratto per presupposizione e per inadempimento. I giudici di merito avevano rigettato le domande.

La soluzione della Corte di cassazione ed i collegamenti giurisprudenziali

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso, affermando che: a) il rilievo della causa, la cui mancanza produce la nullità del negozio ex art. 1418, comma 2, c.c., si manifesta esclusivamente nella fase genetica del contratto e non nel suo successivo svolgimento, perché la causa va ricollegata allo scambio delle obbligazioni, mentre il successivo inadempimento o la sopravvenuta impossibilità delle prestazioni incidono sul rapporto obbligatorio, già sorto e vigente tra parti, alla stregua di principi diversi da quelli che disciplinano l'elemento causale; b) nella fattispecie non sussistevano le condizioni per applicare la disciplina della presupposizione, in quanto il diritto era stato trasferito ed avrebbe potuto essere esercitato, sia secondo le disposizioni edilizie vigenti al momento della cessione, sia secondo le disposizioni edilizie successive; c) esattamente la sentenza impugnata aveva escluso qualsiasi inadempimento in capo al Comune cedente, il quale aveva trasferito un diritto edificatorio esistente e utilizzabile e che non aveva potuto essere esercitato esclusivamente per la condotta dell'acquirente, che aveva presentato progetto non rispettoso dei vincoli paesaggistici.

Trascrizione

ATTI RELATIVI A BENI IMMOBILI

Cassazione Civile, Sez. III, 28 novembre 2024, n. 30642 - Pres. Travaglino - Rel. Gorgoni

Trascrizione effettuata erroneamente a carico di persona diversa dall'effettivo alienante - Conseguenze - Opponibilità della trascrizione ai terzi in buona fede - Esclusione

In tema di trascrizione, essendo le modalità pratiche di attuazione della pubblicità immobiliare impiantate su base personale che consente di effettuare le visure delle note di trascrizione solo sulla base degli esatti dati di identificazione delle persone, qualora, per errore della

conservatoria, la trascrizione, ancorché la nota sia stata correttamente redatta, venga registrata a carico di altra persona diversa dall'effettivo alienante dell'immobile, e quindi imputata in un diverso conto individuale, ciò può in conseguenza comportare per il terzo in buona fede (che non ha l'onere di esaminare altri atti o documenti ovvero il Registro Generale d'ordine) l'infruttuosità della ricerca del titolo reso pubblico.

II caso

I giudici di merito avevano affermato che l'erronea annotazione del nome del venditore dell'immobile, intervenuta esclusivamente nella rubrica o "registro dei cognomi" non inficiava la "validità della trascrizione", essendo incontestata l'esattezza dei dati riportati nella nota di trascrizione.

La soluzione della Corte di cassazione ed i collegamenti giurisprudenziali

La Suprema Corte ha accolto il ricorso, ribadendo il principio affermato da Cass. Civ. 6 agosto 3004, n. 15183 e Cass. Civ. 2 febbraio 2000, n. 1135.





One LEGALE PRESENTA LA NUOVA FUNZIONALITÀ **GIURIMETRIA**

Uno strumento innovativo che applica i modelli di intelligenza artificiale all'analisi giurisprudenziale. Ricerche legali più veloci e accurate, una visione predittiva dei risultati, maggiore orientamento sulle decisioni dei giudici. Insieme a One LEGALE Giurimetria valorizzi le tue capacità e la tua esperienza e definisci la migliore strategia processuale per i tuoi casi.

Con Giurimetria, ancora più valore alle tue competenze.

Scopri di più su info.onelegale.it/giurimetria

One LEGALE fa grande la differenza

Rassegna di merito

a cura di Luana Tagliolini - Pubblicista

COMUNIONE

DIVISIONE

Tribunale di Latina, Sez. I civ., 8 ottobre 2024, n. 1885

Domanda di divisione - Onere della prova - Accertamento della proprietà - Legittimazione delle parti

La controversia in ordine alla proprietà in un giudizio di scioglimento di comunione e di divisione non può prescindere dall'accertamento della proprietà dei suddetti beni in capo ai comproprietari e dalla legittimazione delle parti in giudizio.

II caso

Il Tribunale respingeva la domanda con la quale parte attrice chiedeva che venisse accertata - nei confronti dei convenuti - la propria proprietà dell'immobile per il 50% acquistato all'asta, per il tramite del proprio coniuge a cui veniva intestato come da apposita scrittura privata.

La stessa parte chiedeva, inoltre, che venisse dichiarato lo scioglimento della comunione del bene e, in caso di accertamento dell'indivisibilità dello stesso, che venisse ordinata la vendita ai sensi dell'art. 788 c.p.c. e si provvedesse alla ripartizione della somma ricavata in proporzione delle rispettive quote, dei diritti reali e in base ai diritti nascenti dalla scrittura privata.

Il convenuto comproprietario, regolarmente evocato in giudizio, si costituiva, contestando in fatto e in diritto la domanda.

Per il tribunale era indubbio e incontestato che la titolarità dell'immobile era, almeno per la quota al 50%, del coniuge dell'attrice in quanto, sulla base dell'allegazione attorea, le parti avevano deciso di effettuare un'interposizione fittizia di persona.

Pur tuttavia, proprio in ragione di tale allegazione, la parte non proponeva alcuna domanda di accertamento della simulazione o dell'interposizione fittizia del bene, per cui, senza di essa e senza dichiarazione di simulazione non si poteva produrre un diritto di proprietà in carico all'attrice

Sottolinea lo stesso Tribunale che solo una volta accertata la simulazione della vendita immobiliare per interposizione fittizia della persona dell'acquirente, il trasferimento della proprietà si sarebbe verificato automaticamente dalla dichiarazione di simulazione relativa soggettiva ex art. 1414, comma 2, c.c., non essendo necessaria un'apposita domanda di rivendica a cura dell'interponente ovvero una domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di trasferimento.

Veniva respinta, inoltre, sia la domanda di scioglimento della comunione che di divisione perché tale giudizio non poteva prescindere dall'accertamento della proprietà dei suddetti beni in capo a tutti i comproprietari da effettuarsi con prove documentali e trascrizioni di passaggi di proprietà non forniti da parte attrice.

Per gli esposti motivi il Tribunale respingeva tutte le domande di parte attrice e la condannava al pagamento delle spese di lite in favore di parte convenuta.

La soluzione del Tribunale ed i collegamenti giurisprudenziali

Il Tribunale ha affrontato il problema degli effetti derivanti da un immobile acquistato, in comproprietà, per interposta persona mediante simulazione, nel momento in cui la parte interponente intenda procedere allo scioglimento della comunione e alla divisione del bene.

Un giudizio di scioglimento della comunione e di divisione dei beni immobili non può prescindere dall'accertamento della proprietà dei beni in capo ai comproprietari e della legittimazione delle parti in giudizio.

Come confermato dalla giurisprudenza di legittimità, nel giudizio di divisione occorre offrire la prova della comproprietà (Cass. Civ. n. 1965/2022; Cass. Civ. n. 10067/2020) non per accertare positivamente la proprietà dell'attore negando quella dei convenuti, ma per fare accertare un diritto comune a tutte le parti in causa, quali comproprietari (Cass. Civ. n. 1309/1966; Cass. Civ. n. 4828/1994).

Sottolinea il Tribunale che tutti gli accertamenti tesi a verificare l'esistenza del diritto di proprietà sui beni immobili in capo alle parti, la successiva permanenza di essi, l'assenza di iscrizioni ipotecarie, l'esatta identificazione dei beni dal punto di vista catastale e urbanistico, da effettuare d'ufficio in quanto indispensabili al fine di verificare sia la legittimazione attiva e passiva delle parti, richiedono necessariamente l'esame dei titoli e delle trascrizioni eseguite presso i registri immobiliari, le quali costituiscono l'unico strumento di pubblicità previsto in relazione ai diritti reali sui beni immobili.

Conseguentemente, i titoli di provenienza, i certificati storici catastali e, soprattutto, la documentazione concernente le iscrizioni e le trascrizioni sono indispensabili per verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione di divisione cioè l'effettiva esistenza del diritto dominicale in capo alle parti del giudizio (ai fini della legittimazione attiva e passiva) e l'esistenza o meno di altri eventuali litisconsorti necessari (creditori o aventi causa da un partecipante alla comunione) ex art. 1113 c.c. e art. 784 c.p.c. Con la domanda di divisione incombe sul Giudice adito la doverosa verifica officiosa, per un verso, della qualità di coerede-comunista in capo a colui il quale formula la domanda, nonché, per altro verso, della integrità del contraddittorio, con riguardo a tutti i possibili litisconsorti necessari; ma non gli compete indicare alle parti l'onere probatorio che le stesse devono assolvere, spettando allo stesso semplicemente di verificare se le prove proposte dalle parti siano o meno idonee allo scopo.

Nella fattispecie in esame il Giudice non poteva procedere allo scioglimento e alla divisione dell'immobile poiché bisognava preliminarmente accertare la proprietà del bene, in primis in capo all'attrice (che avrebbe potuto intestarsi la quota di proprietà chiedendo l'accertamento della simulazione o dell'interposizione fittizia del bene) la quale, in quanto onerata, avrebbe dovuto esibire titoli di provenienza e trascrizioni di passaggi di proprietà

Giurisprudenza Sintesi

essendosi, invece, limitata a depositare un atto contenente l'aggiudicazione concordata, tra l'altro, in capo al coniuge e non a se stessa.

L.T.

CONDOMINIO

AMMINISTRATORE

Tribunale di Napoli, Sez. IV civ., 13 novembre 2024, n. 9746

Rilascio di copia dei documenti - Obbligo amministratore - Onere a carico del richiedente

Ciascun condomino ha diritto di prendere visione e di ottenere il rilascio di copie dei documenti dall'amministratore ... purché l'esercizio di tale diritto non risulti di ostacolo all'attività di amministrazione.

II caso

Il Tribunale ha accolto il ricorso per procedimento semplificato di cognizione con il quale il condomino ricorrente chiedeva che il condominio - resistente in giudizio - venisse condannato al rilascio della copia di alcuni documenti del condominio, tra cui uno specifico verbale di assemblea, tutti gli estratti conto bancari intestati al condominio; il libro giornale e le fatture emesse e ricevute dal condominio relativi agli anni di gestione dallo stesso indicati nel ricorso.

Chiedeva, inoltre, che, a fronte di tale grave omissione, il resistente venisse condannato a pagargli la somma di euro 100 o la diversa somma ritenuta equa per ogni giorno di ritardo.

Il ricorso ed il decreto di fissazione di udienza erano stati notificati al condominio convenuto, il quale era rimasto contumace.

Il Tribunale, a fronte del comprovato inadempimento da parte dell'amministratore, si atteneva al disposto normativo che prevede il dovere dell'amministrare non di diretta consegna dei documenti richiesti ma di esibire gli stessi al richiedente consentendogli di estrarne copia.

Con tali motivazioni accoglieva il ricorso e condannava il condominio ad adempiere a partire dal 15° giorno successivo dalla notificazione della sentenza ordinandogli di esibire, all'attore, i documenti richiesti col ricorso consentendogli di estrarne copia, senza alcun onere per il condominio dovendo i costi relativi alle operazioni compiute gravare esclusivamente sul condomino richiedente.

Il resistente, inoltre, in quanto parte soccombente, veniva condannato al pagamento alle spese di giudizio.

La soluzione del Tribunale ed i collegamenti giurisprudenziali

Il Tribunale ha affrontato il problema degli effetti derivanti dall'omesso rilascio, da parte all'amministratore, di copia dei documenti al condomino richiedente.

L'esibizione dei giustificativi di spesa, dell'"attestazione" relativa allo stato dei pagamenti e delle eventuali liti (art. 1130, n. 9, c.c.) e dei registri che deve tenere l'amministrare (di anagrafe condominiale, dei verbali di nomina e revoca dell'amministratore e di contabilità) per offrirli in visione ai richiedenti (condomini, ai titolari di diritti reali o di godimento sulle unità immobiliari) e poterne estrarre copia, firmata dall'amministratore, a loro spese (art. 1130-bis

c.c.) deve avvenire preferibilmente nell'orario e nel locale dove ha la sede legale l'amministratore da questi comunicati all'assemblea contestualmente all'accettazione della nomina e ad ogni altro rinnovo dell'incarico (art. 1129, comma 2, c.c.).

Il Tribunale di Napoli attenendosi a tali fonti normative, ribadisce che ciascun condomino ha diritto di prendere visione e di ottenere, dall'amministratore, il rilascio di copia dei documenti attinenti all'adempimento degli obblighi da questo assunti per la gestione collegiale degli interessi individuali, senza avere l'onere di specificare ulteriormente le ragioni della richiesta, purché l'esercizio di tale diritto non risulti di ostacolo all'attività di amministrazione, non sia contrario ai principi buona fede ponendosi in contrasto con il principio della correttezza ex art. 1175 c.c. e non si risolva in un onere economico per il condominio, dovendo i costi relativi alle operazioni compiute gravare esclusivamente sui condomini richiedenti (Cass Civ. n. 10844/2020) gravati anche dall'onere di dimostrare che l'amministratore non gli abbia consentito l'esercizio della facoltà (Cass. Civ. n. 15996/2020, ord.; Cass. Civ. n. 12650/2008, ord.; Cass. Civ. n. 1544/2004, ord.).

Secondo la giurisprudenza di legittimità, come i costi relativi a tali operazioni devono gravare esclusivamente sui condomini richiedenti a vantaggio della gestione condominiale (Cass. Civ. n. 4686/2018; Cass. Civ. n. 15159/ 2001) così le stesse non possono costituire ragione di ulteriore compenso in favore dell'amministratore, trattandosi - l'esibizione e il rilascio di copie - comunque di attività connesse ed indispensabili allo svolgimento dei suoi compiti istituzionali, e perciò da ritenersi comprese nel corrispettivo stabilito al momento del conferimento dell'incarico per tutta l'attività amministrativa di durata annuale (Cass. Civ. n. 10204/2010; Cass. Civ. n. 3596/2003). Un mezzo senz'altro idoneo a soddisfare, in ogni momento, l'interesse dei condomini potrebbe essere l'attivazione di un sito internet del condominio, deliberato dall'assemblea, al quale ciascun avente diritto, in possesso delle specifiche credenziali, potrà accedere per prendere visione, consultare ed estrarre copia in formato digitale dei documenti afferenti all'attività del condominio (art. 71-ter disp. att. c.c.).

L.T.

OBBLIGAZIONI DI PAGAMENTO

Tribunale di Siracusa, Sez. I civ., 16 ottobre 2024, n. 2103

Solidarietà - Deroga negoziale - Parziarietà - Azione di condanna - Singoli condomini pro quota - Ammessa

La clausola con cui l'appaltatore ha garantito per il recupero del residuo credito di agire nei soli confronti dei condomini morosi comporta che l'azione di condanna al pagamento deve essere proposta nei loro confronti.

II caso

Il Tribunale accoglieva l'opposizione al decreto ingiuntivo proposta dal condominio al quale era stato ingiunto il pagamento di una somma dovuta per contratto, in favore della impresa appaltatrice dei lavori.

Il condominio eccepiva il difetto di prova del credito e sosteneva che nel contratto sussisteva la clausola in base alla quale in caso di mancato pagamento di quote da parte di uno o più condomini l'impresa appaltatrice avrebbe dovuto promuovere eventuali azioni giudiziarie per il recupero del credito esclusivamente nei confronti del condomino inadempiente.

Si costituiva la convenuta appaltatrice la quale deduceva che la prova del proprio credito era costituita dal contratto di appalto e che dalla documentazione versata in atti risultava dimostrava l'esecuzione della prestazione a regola d'arte senza nessuna contestazione. Chiedeva, quindi, il rigetto della opposizione.

Per il Tribunale l'opposizione era da accogliere.

Il principio della parziarietà delle obbligazioni condominiali assunte nell'interesse del condominio - nel senso della loro ripartizione tra i singoli condomini in proporzione alle rispettive quote - si applica anche nei confronti dei terzi, ma pur sempre previo ottenimento della condanna del condominio per il tramite dell'amministratore per il mancato adempimento delle stesse.

Solo allora il creditore può procedere all'esecuzione individualmente nei confronti dei singoli, secondo la quota di ciascuno.

Nel caso di specie, invece, entrambe le parti contrattuali avevano fatto una scelta netta ed in parziale deroga alla normativa prevedendo che le obbligazioni di pagamento relative al prezzo di appalto dovevano ritenersi a carico dei condomini pro quota, non trovando applicazione il principio dell'obbligazione solidale per cui l'azione di condanna al pagamento del corrispettivo dell'appalto non ancora versato doveva essere proposta nei confronti dei singoli condomini morosi senza la preventiva condanna del condominio.

Per le ragioni esposte il Tribunale accoglieva l'opposizione e per l'effetto revocava il decreto ingiuntivo. Condannava l'impresa al pagamento delle spese di lite in favore del condominio.

La soluzione del Tribunale ed i collegamenti giurisprudenziali

Il Tribunale ha affrontato il problema della responsabilità dei condomini per le obbligazioni assunte nell'interesse del condominio in presenza di una o più morosità nei pagamenti.

Dal combinato disposto dei commi 2 e 1 dell'art. 63 disp. att. c.c., i creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condomini morosi i cui dati gli devono essere comunicati dall'amministratore se interpellato.

Con la sentenza Cass. Civ., SS.UU., n. 9148/2008, le Sezioni Unite (Cass. Civ. n. 34220/2023, ord.; Cass. Civ. n. 199/2017) avevano precisato che relativamente alle obbligazioni di pagamento assunte nei confronti di terzi dall'amministratore nell'interesse del condominio, la responsabilità dei condomini è retta dal criterio della parziarietà, per cui tali obbligazioni si imputano ai singoli condomini in proporzione delle rispettive quote, trattandosi di obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro e, perciò, divisibili.

Tale principio si applica anche nei confronti dei terzi, per cui accertata l'obbligazione gravante sulla compagine condominiale è preventivamente necessario l'ottenimento della condanna del condominio rappresentato dall'amministratore per il mancato adempimento delle obbligazioni dopodiché il creditore potrà procedere all'esecuzione individualmente nei confronti dei singoli, secondo la quota di ciascuno.

Infatti, unico è il rapporto contrattuale dal quale scaturisce l'obbligazione del condominio che, essendo divisibile pro quota, è suscettibile di esecuzione nei confronti di ciascuno dei soggetti che sia rimasto inadempiente.

In sintesi, il creditore deve prima ricorrere per ottenere il decreto ingiuntivo di condanna del condominio per poi procedere esecutivamente nei confronti del condomino moroso del quale abbia ottenuto dati e contabili dall'amministratore.

Nel caso di specie, tuttavia, le parti hanno affrontato il tema facendo una scelta in parziale deroga a quanto previsto dalla normativa.

Infatti, nel contratto di appalto, l'appaltatore aveva garantito di non agire in alcun modo nei confronti del condominio per il recupero del residuo credito impegnandosi piuttosto ad agire nei soli confronti dei condomini morosi. L'espressa esclusione del vincolo di solidarietà era stata inserita per escludere la solidarietà anche in relazione alla fase processuale mirata alla formazione del titolo esecutivo mediante l'accertamento dell'obbligo di pagamento, fase prodromica a quella strettamente esecutiva.

L'azione di condanna al pagamento del corrispettivo dell'appalto non ancora versato doveva essere proposta, quindi, nei confronti dei singoli condomini morosi e non del condominio.

Per tali ragioni l'opposizione veniva accolta e il decreto ingiuntivo revocato.

L.T.

Parti comuni

Tribunale di Milano, Sez. XIII civ., 30 settembre 2024, n. 8442 - Giudice Folci

Case di ringhiera - Servizi igienici comuni - Stato di degrado - Obbligo manutentivo

Nelle cosiddette "case di ringhiera", i cui alloggi sono privi dei servizi igienici, grava sul condominio l'obbligo manutentivo dei servizi comuni per cui è tenuto a manutenere, ripristinare e ristrutturare il bagno condominiale rendendolo idoneo all'uso.

II caso

Il Tribunale accoglieva la domanda con la quale una condomina chiedeva che il condominio convenuto fosse condannato alla ristrutturazione dei bagni condominiali comuni concessi in utilizzo esclusivo a tre unità immobiliari, tra cui la propria.

Dalla relazione della CTU risultava che i servi igienici erano in avanzato stato di degrado al punto di renderli inutilizzabili tanto da impedire alla ricorrente di poter fruire appieno della propria abitazione, la quale non disponeva di un servizio igienico e risultando, quello condominiale di cui aveva l'utilizzo, totalmente inagibile.

Nonostante le molteplici richieste di intervento per la loro sistemazione risultate inevase si era sentita costretta ad adire l'autorità giudiziaria.

Si costituiva il condominio chiedendo il rigetto della domanda attrice.

Il Tribunale accertata, tramite CTU, lo stato di degrado dei bagni da renderli inutilizzabili e appurato che il condominio non aveva mai eseguito interventi di manutenzione rientranti nell'obbligo di custodia di cui all'art. 2051 c.c. in base al quale il condominio deve adottare tutte le misure necessarie affinché i beni non rechino pregiudizio alcuno e il ripristino il servizio igienico in questione e considerato che tale situazione di degrado aveva di fatto impedito alla condomina di abitare e/o locare l'immobile, il Tribunale

Giurisprudenza Sintesi

accoglieva la domanda della attrice, ordinava al condominio l'esecuzione delle opere di ristrutturazione e il ripristino dei servizi igienici al fine di renderli pienamente fruibili, condannava il condominio al risarcimento del danno in favore dell'attrice per il mancato utilizzo dell'immobile e stabilendo una penale per ogni giorno di ritardo a decorrere dai quaranta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di condanna e il rimborso delle spese di liti in favore della parte attrice.

La soluzione del Tribunale ed i collegamenti giurisprudenziali

Il Tribunale ha affrontato il problema della responsabilità ex art. 2051 c.c. per i danni causati dallo stato di degrado in cui versano i beni condominiali.

Tale articolo, che riguarda il danno cagionato dalle cose in custodia, dispone che "ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia salvo che provi il caso fortuito".

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità "la responsabilità ex art. 2051 c.c. postula la sussistenza di un rapporto di custodia della cosa e una relazione di fatto tra un soggetto e la cosa stessa, tale da consentire il potere di controllarla, di eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte e di escludere i terzi dal contatto con la cosa" (Cass. Civ. n. 2482/2018).

Con riferimento ai beni di proprietà comune di cui all'art. 1117 ss. c.c., è il condominio a rivestire la qualità di custode ed è "obbligato ad adottare tutte la misure necessarie affinché le cose comuni non rechino pregiudizio ad alcuno e, pertanto, è responsabile dei danni originati da parti comuni dell'edificio e dagli accessori e pertinenze (...) e subiti da terzi estranei nonché dagli stessi singoli condomini" (Cass. Civ. n. 13595/2021).

L'inerzia e/o il disinteresse per la cura di tali beni può causare effetti che ricadono sulle proprietà private ponendole nelle condizioni di non poter esser utilizzate dai rispettivi proprietari nella loro pienezza se non addirittura privarli della disponibilità.

Il singolo condomino, in tal caso, può agire in giudizio per ottenere la condanna del condominio ad eseguire i lavori di ripristino del bene comune e, in quanto danneggiato dall'omessa manutenzione delle parti comuni, assume la posizione di terzo avente diritto al risarcimento, senza pur tuttavia essere esonerato dall'obbligo di contribuire, a sua volta e "pro quota", alle spese necessarie per la riparazione delle parti comuni, nonché alla rifusione dei danni cagionati alla sua esclusiva proprietà (Cass. Civ. n. 18187/2021).

Nelle c.d. "case di ringhiera", come nel caso in commento, gli alloggi sono privi dei servizi igienici e l'esistenza di un bagno comune al servizio delle unità immobiliari presenti sullo stesso piano deve essere annoverata tra i beni comuni ad uso esclusivo che può essere oggetto di regolamentazione (Cass. Civ. n. 3509/2015; Trib. Milano n. 3556/2019). Nella fattispecie in commento, il condominio, in quanto custode anche del bagno comune, era tenuto ad adottare tutte le misure necessarie affinché lo stato di degrado in cui versava non arrecasse pregiudizio ad alcuno.

Tra l'altro, l'urgenza dell'intervento al fine di ripristinare l'uso del servizio igienico ai condomini che ne erano privi all'interno del proprio appartamento, non solo rende condivisibile la condanna del condominio *ex* art. 2051 c.c. all'esecuzione dei lavori di ristrutturazione e al risarcimento del danno per mancato utilizzo dell'immobile ma anche la previsione di una penale quantificata per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dei lavori.

L.T.

L'Architetto

Corridoi stretti e lunghi

a cura di Vincenza Albertini - Architetto in Milano

Nelle case di nuova progettazione gli spazi sono ampi ed aperti, senza troppi passaggi e in cui il disimpegno al limite è un piccolo spazio (soprattutto in funzione dei bagni).

La presenza di corridoi stretti e lunghi è una caratteristica delle abitazioni non recenti, che presentano locali separati fra loro. Sono ambienti di passaggio spesso neppure illuminati da luce naturale, dai quali si ha accesso alle varie stanze.

Ristrutturazione

Se stiamo operando una ristrutturazione dell'abitazione e vogliamo utilizzarne al meglio la superficie secondo i canoni e le esigenze abitative attuali, possiamo prendere in considerazione di "tagliare" il corridoio sfruttandone una parte per allargare una stanza. La soluzione più naturale è annettere il corridoio agli spazi comuni di soggiorno, utilizzandolo non solo come passaggio.

Ingresso, porzione di corridoio e soggiorno possono diventare un unico *open space* con funzione di cucina e *living*, lasciandone la restante parte a disimpegno delle camere, come negli alloggi di attuale progettazione. Una porta a vetro opaco permetterà comunque alla parte di corridoio rimasta di prendere luce dal soggiorno.

Questo tipo di intervento permette di utilizzare la superficie del corridoio per aumentare spazialmente le dimensioni della zona living: la multifunzionalità di quest'ultima (soggiorno con spazio cucina/pranzo) permette altresì di trasformare il locale cucina in cameretta o studio, aumentando la sfruttabilità e le potenzialità abitative dell'alloggio.

Conseguentemente occorrerà demolire pareti, uniformare i pavimenti, adattare gli impianti alla nuova distribuzione.

Se non potete apporre modifiche perché vivete in affitto, o perché non potete permettervi di ristrutturare casa, o perché tutto sommato non amate l'open space preferendo spazi ben caratterizzati e definiti, che garantiscano una maggiore privacy, potete optare per soluzioni altrettanto gradevoli per il corridoio che permettono di interrompere la continuità, abbellire,

utilizzare questo ambiente che stanza non è ma è solo passaggio.

Restyling

Di fronte ad un corridoio lungo e buio, solitamente fronteggiante l'ingresso dell'abitazione, come comportarsi per poterlo rendere più gradevole e funzionale?

Come prima cosa considerate di inserire degli elementi rompitratta così da ricavarne sezioni separate, delimitando la zona ingresso in funzione dell'accoglienza e della rappresentanza ed eliminando l'effetto tunnel.

Il problema dei lunghi corridoi spesso è legato anche al fatto che hanno poco carattere, per cui una possibile soluzione è sostituire il pavimento per posarne uno che attiri l'attenzione e renda più vivace lo spazio. Vanno evitate le pose a correre nel senso perpendicolare all'ingresso, le quali ne accentuano visivamente la lunghezza, indirizzandosi verso formati quadrati o comunque posati parallelamente al lato corto. In alternativa, i tappeti sono un altro elemento che può dare carattere ad un corridoio stretto e lungo.

Se oltre ad essere lungo il corridoio è anche molto alto, si può ricorrere ad un ribassamento del soffitto, con una struttura in cartongesso dotata di faretti. La normativa vuole che gli spazi di disimpegno possano avere un'altezza minima di m 2,40. La parte soprastante può essere adibita a ripostiglio. Per la parte relativa all'ingresso manteniamo invece tutta l'altezza scegliendo un lampadario importante che renda elegante questo spazio di accoglienza.

Nei corridoi stretti e bui, ovviamente spazio al bianco e ai colori chiari e neutri, che fanno apparire ogni ambiente più ampio, riflettendo la luce. Oltre ai colori, però, anche la modalità scelta per dipingere le pareti è importante. È infatti consigliabile dipingere con un colore pieno la parete di fondo del corridoio o decorarla utilizzando una carta da parati, così da generare l'effetto visivo di una maggiore vicinanza della parete di fondo e far sembrare così il corridoio più corto e meno angusto.

Pratica Problemi tecnici

Riguardo agli arredi e ai complementi, la parola d'ordine è "alleggerire", tenendo conto che si tratta pur sempre di uno spazio di passaggio e non di una stanza. Gli specchi e le superfici traslucide sono la prima cosa da considerare, poiché modificano la percezione dello spazio moltiplicandolo. Non meno importanti sono le decorazioni a parete, che ci vengono in aiuto nel segmentare il lungo passaggio. Per la disposizione dei quadri e delle stampe occorre cercare la giusta composizione, movimentata ma allo stesso tempo ordinata, evitando di sovraccaricare le pareti di decorazioni se il corridoio è molto stretto. Più indicato anche optare per quadri, foto e stampe di dimensioni più contenute, i quali favoriscono una percezione degli spazi più ampia rispetto alla realtà.

Spazio multifunzione

Se la larghezza del corridoio lo permette, in una tratta possiamo aggiungere su un lato librerie a tutta parete o armadiature a scomparsa di profondità ridotta, così da accrescere la funzionalità di questo spazio, non solo quindi da adibirsi a mero passaggio. Le armadiature possono costituire una sorta di ripostiglio ove non presente, o un guardaroba aggiuntivo, le cui ante verranno visivamente uniformate alle pareti o realizzate a specchio, con gli effetti di allargamento e diffusione della luce già citati. La diversa larghezza del corridoio che ne risulterà (che dovrà comunque garantire una misura minima di cm 90) andrà risolta con la posa di un elemento rompitratta quale ad esempio una porta scorrevole, lasciando invece alla porzione relativa all'ingresso tutta la sua larghezza.

Infine, per garantire un minimo di luminosità naturale, utilizziamo, per le stanze che vi si affacciano, porte con parti in vetro opaco.

Le soluzioni sono alla portata di tutti, ovviamente da adattarsi caso per caso.

Casa e questioni

a cura di Augusto Cirla - Avvocato in Milano

I poteri dell'amministratore di risolvere il contratto per inadempimento del fornitore

La risoluzione per inadempimento è un rimedio previsto dall'ordinamento che incide sul contratto in ragione di un elemento patologico che lo riguarda in relazione all'esecuzione del rapporto. La risoluzione scioglie il rapporto giuridico ed ha come effetto il liberare le parti dai rispettivi impegni in ragione dell'inadempimento di una delle due ovvero di entrambe.

L'art. 1453 c.c., al comma 1, dispone che nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.

La risoluzione del contratto per inadempimento è un rimedio previsto dal codice civile per quegli accordi rispetto ai quali una parte risulti inadempiente.

La risoluzione può essere domandata quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento, ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione. Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione.

Il contratto stipulato dal condominio per la manutenzione dell'ascensore, ad esempio, è certamente un contratto a prestazioni corrispettive, in quanto all'esecuzione della puntuale manutenzione dell'impianto segue l'obbligo del condominio di pagare il corrispettivo pattuito per il servizio.

Dal momento in cui l'impresa non esegue la sua prestazione il condominio, nella persona del suo amministratore, è legittimato a sospendere i pagamenti e, sussistendone i presupposti, a chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento dell'impresa a cui era stato appaltato il relativo servizio.

L'inadempimento, dunque, è la mancata o inesatta esecuzione della prestazione dovuta da parte di uno e dell'altro contraente. Nella nozione di inadempimento va pertanto ricompreso sia il caso in cui la prestazione resti del tutto ineseguita e sia quello in cui non sia stata esattamente eseguita.

La risoluzione del contratto appartiene alla categoria dei rimedi che generano l'estinzione del contratto in conseguenza di una situazione patologica che va ad alterare l'equilibrio dinamico tra dare e avere. Ciò avvalora la convinzione secondo cui la disciplina dettata dagli artt. 1453 ss. c.c., più che sanzionare l'inadempimento, tende a tutelare colui che subisce la trasgressione delle regole del contratto stipulato: il rapporto obbligatorio, in buona sostanza, è perfetto ed efficace, ma chi doveva adempiere, e non lo ha fatto, ha tradito la promessa ed ha violato l'impegno di adempiere o di adempiere esattamente e tempestivamente.

Quando il contratto vede il condominio adempiente e l'altra parte invece inadempiente, il sistema gli offre la possibilità di risolvere il contratto preordinata allo scioglimento del vincolo ed alla conseguente nascita della pretesa di restituzione dell'eventuale sua prestazione eseguita e del risarcimento del danno.

Colui che agisce per la risoluzione contrattuale o per il risarcimento del danno (ovvero per l'adempimento) deve soltanto provare la fonte negoziale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre questa è gravata dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

Il rimedio della risoluzione presuppone che l'inadempimento sia rilevante, cioè che non sia di scarsa importanza riguardo all'interesse della parte che lo richiede al conseguimento della prestazione dovuta. Si è detto più sopra che una volta proposta la domanda di risoluzione, non è più possibile richiedere l'esatto adempimento, in deroga alle norme processuali che pongono limiti e divieti al cambiamento della domanda. È tuttavia ammissibile convertire la domanda di adempimento in domanda di risoluzione, ma questa conversione deve comunque essere informata al canone della buona fede, che si ha trasgredito quando l'adempiente esercita il suo diritto di variare a ridosso della domanda di adempimento (Cass. Civ., SS.UU., n. 8510/2014).

La particolarità della disciplina prevista dall'art. 1453 c.c. è quella di permettere la modifica della domanda in corso di causa alla parte che, pur avendo introdotto il giudizio per chiedere l'adempimento, riveda la propria scelta e successivamente formuli la domanda di risoluzione del contratto onde vedere cancellato o rimosso l'assetto di interessi di cui all'originario contratto stipulato.

Il diritto di variare la domanda può essere esercitato in modo completo, affiancando alla domanda di risoluzione non solo quella di restituzione, ma anche quella di risarcimento del danno (Cass. Civ. n. 16682/2018).

Quanto al risarcimento del danno, può essere riconosciuto anche il maggior danno rispetto a quello ristorato dagli interessi legali, ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c., sempre che tale ulteriore risarcimento, del quale il richiedente ha l'onere di provare le condizioni, non rimanga assorbito da quello accordato per il danno derivante dall'inadempimento, dovendosi evitare ingiustificate duplicazioni (Cass. Civ. n. 15708/2018).

Quanto ai poteri dell'amministratore, accertato l'inadempimento da parte dell'appaltatore all'esatta esecuzione del contratto, è legittimo domandarsi se l'amministratore, pur in difetto di specifica delibera assembleare, possa o meno assumere l'iniziativa di risolvere il relativo contratto.

Nell'adempimento dei suoi compiti, l'amministratore deve osservare la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1710 c.c.). All'amministratore sono per legge attribuite funzioni esecutive, amministrative in senso stretto, di gestione e di tutela dei beni e servizi comuni.

Egli è responsabile sia quando eccede il limite delle sue obbligazioni e sia quando osservi male o non eserciti affatto i poteri-doveri che gli sono conferiti dalla legge o dal regolamento. Sotto tale profilo, nulla vieta all'amministratore, per vincere la resistenza di alcuni condomini o per la delicatezza della questione o per sgravio di

Pratica Quesiti

responsabilità, di rivolgersi all'assemblea per provocare un provvedimento rientrante nella sua sfera di competenza.

L'art. 1130, n. 2, c.c., laddove indica che la disciplina dei servizi debba essere finalizzata al miglior godimento per ciascuno dei condomini, sollecita l'amministratore ad una verifica personalizzata ed alla rilevazione e al rimedio di ciascuna situazione di sofferenza o insufficienza sul piano dei servizi condominiali.

Le funzioni in tal senso assegnate all'amministratore costituiscono esplicazione di poteri amministrativi e non già assembleari, tanto è vero che l'art. 1135 c.c. le ignora. Nell'espletamento di tale attribuzione l'amministratore deve vigilare sulla regolarità dei servizi comuni - anche per quanto attiene alle interferenze con i singoli appartamenti - ed intervenire affinché sia mantenuta la parità di godimento dei beni comuni da parte di tutti i partecipanti al condominio.

Il fine ultimo è il godimento dell'unità immobiliare, stante il legame funzionale e di accessorietà che lega le parti comuni con quest'ultime, ma il richiamo all'interesse comune indica come l'organizzazione condominiale sia strumentalmente caratterizzata dalla imposta coesistenza degli interessi individuali dei condomini e come il godimento delle proprietà esclusive e l'uso delle parti e dei servizi comuni siano subordinati alla necessità della convivenza. La competenza dell'amministratore si è dunque estesa ben oltre la cura delle parti comuni, spingendosi alla realizzazione degli interessi comuni che i condomini hanno in tale loro qualità.

Ciò nonostante, la risoluzione di un contratto per inadempimento della prestazione ivi dedotta rappresenta comunque un'attività di straordinaria amministrazione, intervenendo a ristabilire l'equilibrio in un rapporto contrattuale che, sorto per volere dell'assemblea e non certo per iniziativa dell'amministratore, è andato poi a alterarsi. In tale ottica, anche la decisione di risolvere il contratto, pur in presenza dei presupposti richiesti dalla legge, deve necessariamente scaturire dall'assemblea, del cui volere poi l'amministratore deve farsi portatore presso l'appaltatore o il fornitore del condominio. Certo è che, sussistendo motivi d'urgenza per l'invio della comunicazione di risoluzione del contratto (si pensi alla necessità impellente di sospendere i pagamenti) e nell'impossibilità temporale di preventivamente ottenere il benestare da parte dell'assemblea, l'amministratore deve comunque provvedervi senza indugio, dandone però comunicazione postuma all'assemblea.

Si consideri che l'obbligo di riferire all'assemblea non si ricollega alla necessità di ratifica di un atto esorbitante dal mandato, ma rientra nel più generale obbligo che incombe all'amministratore di rendere conto della sua gestione ai condomini. La *ratio* della norma è dunque di consentire ai condomini un controllo sull'operato dell'amministratore e in particolare di permettere a loro di verificare la sussistenza dell'urgenza e del fondamento dell'iniziativa assunta dall'amministratore.

La parte inadempiente è, in ogni caso, tenuta a risarcire il danno cagionato alla controparte, sia che questa abbia agito per l'adempimento oppure per la risoluzione del contratto. Chi richiede il risarcimento del danno ha l'onere, in base alle regole generali, di provare adeguatamente le pretese azionate e l'ammontare del danno subìto.

Le parti, tuttavia, nell'esplicazione della loro autonomia negoziale, possono prevedere in contratto una clausola penale con la funzione di liquidare preventivamente e forfetariamente il danno per il ritardo o per l'inadempimento dell'obbligazione, salvo che sia stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore (art. 1382 c.c.). Di norma, però, costituisce la liquidazione convenzionale del danno fissato in antecedenza dalle parti nel suo ammontare e l'inadempiente viene condannato anche al pagamento degli interessi sull'ammontare della penale stabilita dalle parti (Cass. Civ. n. 12188/2017).

Immobili & proprietà

INDICE DEGLI AUTORI		INDICE CRONOLOGICO	
Aglietta Paola		DEI PROVVEDIMENTI	
Memorandum	5	Giurisprudenza	
Albertini Vincenza		Corte di Cassazione	
Corridoi stretti e lunghi	61	21 novembre 2024, Sez. II, n. 30060	53
Amendolagine Vito		28 novembre 2024, Sez. III, n. 30642	55
La responsabilità da "contatto sociale" nella com-		2 dicembre 2024, Sez. II, n. 30791	53 53
pravendita immobiliare	7	5 dicembre 2024, Sez. III, n. 31177, ord	51
Benedetti Giulio		5 dicembre 2024, Sez. II, n. 31187	54
Il RSPP deve redigere il DVR per i rischi di tutti i		5 dicembre 2024, Sez. II, n. 31213	54 54
cittadini	30		0.
Bordolli Giuseppe		Tribunale	59
La soppressione del servizio portierato: analisi dei		30 settembre 2024, Milano, Sez. XIII civ., n. 8442 8 ottobre 2024, Latina, Sez. I civ., n. 1885	59 57
principali problemi	17	16 ottobre 2024, Siracusa, Sez. I civ., n. 2103	58
Cirla Augusto		13 novembre 2024, Napoli, Sez. IV civ., n. 9746	58
I poteri dell'amministratore di risolvere il contratto			
per inadempimento del fornitore	63	INDICE ANALITICO	
Franco Rosario		HVD10E7 HV VEITTOO	
La Cassazione all'ennesimo confronto con l'opponi-		Compravendita	
bilità del regolamento di condominio. L'occasione è	00	lmmobili	
l'immobile destinato ad alloggio del portiere	22	Destinazione d'uso garantita (Cass. n. 31128/2024)	53
Ginesi Massimo		Responsabilità del notaio	
La formazione dell'amministratore e la nullità della nomina	13	La responsabilità da "contatto sociale" nella com-	
HOITIIIIa	13	pravendita immobiliare, di Vito Amendolagine	7
Monegat Mariagrazia		Comunione	
Nuove trattative condotte da un secondo mediatore escludono il diritto alla provvigione di colui che non			
ha concluso l'affare	51	Divisione Onere della prova (Rass.)	57
Conlettorio Boolo			37
Scalettaris Paolo Compatibilità dell'esercizio congiunto delle attività di		Condominio	
amministratore di condominio e di agente		Amministratore	
immobiliare	38	La formazione dell'amministratore e la nullità della	
Servidio Salvatore		nomina, di <i>Massimo Ginesi</i>	13
Ammesso annullamento e sostituzione di atto viziato		I poteri dell'amministratore di risolvere il contratto	
con uno peggiorativo (autotutela)	32	per inadempimento del fornitore, a cura di <i>Augusto</i> Cirla	63
Spina Giulio		Rilascio di copia dei documenti (Rass.)	58
Impugnazione: il requisito della <i>vicinitas</i> all'opera del			50
proprio immobile	45	Obbligazioni di pagamento	
Tagliolini Luana		Solidarietà (<i>Rass.</i>)	58
Amministratore	58	Parti comuni	
Divisione	57	Lastrico solare (Cass. n. 30791/2024)	53
Obbligazioni di pagamento	58	Case di ringhiera (Rass.)	59
Parti comuni	59	Regolamento	
	33	La soppressione del servizio portierato: analisi dei	
Triola Roberto		principali problemi, di Giuseppe Bordolli	17
In primo piano (Corte di Cassazione)	53		

Indici

Immobili & proprietà

La Cassazione ali ennesimo confronto con i opponi-		Mediazione	
bilità del regolamento di condominio. L'occasione è l'immobile destinato ad alloggio del portiere, di <i>Rosa-</i>		Amministratore e mediatore	
rio Franco	22	Compatibilità dell'esercizio congiunto delle attività di	
Modifiche per comportamenti concludenti (<i>Cass. n. 30060/2024</i>)	53	amministratore di condominio e di agente immobiliare, di <i>Paolo Scalettaris</i>	38
		Provvigione	
Sicurezza II RSPP deve redigere il DVR per i rischi di tutti i cittadini, di Giulio Benedetti	30	Nuove trattative condotte da un secondo mediatore escludono il diritto alla provvigione di colui che non ha concluso l'affare, di <i>Mariagrazia Monegat</i>	51
Edilizia e urbanistica		Concorso di più mediatori (Cass. n. 31187/2024) .	54
Materiali e risorse		Proprietà	
Corridoi stretti e lunghi, a cura di Vincenza Albertini	61	Atti amministrativi	
Fisco		Impugnazione: il requisito della <i>vicinitas</i> all'opera del proprio immobile, di <i>Giulio Spina</i>	45
Accertamento tributario		Cessione di cubatura	
Ammesso annullamento e sostituzione di atto viziato con uno peggiorativo (autotutela), di <i>Salvatore Servidio</i>	32	Mutamento dell'indice edificatorio successivamente alla cessione (<i>Cass. n. 31213/2024</i>)	54
Lauriana		Trascrizione	
Locazione		Atti relativi a beni immobili	
Obbligazioni del conduttore		Trascrizione effettuata erroneamente a carico di	
Danni per ritardata restituzione (<i>Cass. n. 31257/2024</i>)	54	persona diversa dall'effettivo alienante (<i>Cass. n.</i> 30642/2024)	55

INTELLIGENZA ARTIFICIALE, EVOLUZIONE DIGITALE E DIRITTO



NAVIGARE L'EUROPEAN AI ACT

A cura di: AIRIA Associazione per la Regolazione dell'Intelligenza Artificiale

Fornisce un'analisi approfondita dell'AI Act, guidando i lettori attraverso le sue complessità e le sue implicazioni.



INTELLIGENZA ARTIFICIALE, BLOCKCHAIN E CRIPTOVALUTE

Fulvio Sarzana di S. Ippolito, Massimiliano Nicotra

Una guida alla scoperta della AI, della Blockchain, delle cripto-attività e del loro impatto nel mondo finanziario.



SICUREZZA INFORMATICA

Francesco Paolo Micozzi

Offre una panoramica completa e approfondita sugli aspetti della **sicurezza informatica** e sulle più recenti normative in materia, con un focus specifico sulla **Direttiva NIS 2** e la **Legge n. 90 del luglio 2024**.



DIRITTO DEL FINTECH

A cura di: **Marco Cian, Claudia Sandei**

Esamina i diversi fenomeni derivanti dall'applicazione delle nuove tecnologie alle attività, ai servizi e ai prodotti finanziari.





Breviaria Iuris *Più*Commentario breve al CODICE CIVILE

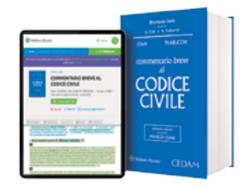




Breviaria Iuris *Più* è la nuova formula dei codici commentati CEDAM. Commenti brevi, risposte puntuali al caso concreto... oggi anche in digitale, costantemente aggiornati. Facili da individuare grazie alle evidenziazioni in colore.

Scopri la nuova edizione del **Commentario breve al CODICE CIVILE CARTA+DIGITALE con aggiornamento e tutti i vantaggi di Breviaria luris** *Più*.

L'indispensabile per il professionista.









L'estratto che stai consultando fa parte del volume in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro







