

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MIGLIUCCI Emilio - Presidente -  
Dott. BIANCHINI Bruno - Consigliere -  
Dott. ORILIA Lorenzo - rel. Consigliere -  
Dott. COSENTINO Antonello - Consigliere -  
Dott. GRASSO Massimo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso ..... proposto da:

P.P., P.F., P.G., PE.RO., P.R., P.M.C., P.L.,  
PR.FE., CONDOMINIO ....., F.M., elettivamente domiciliati  
in ROMA, presso lo studio dell'avvocato S.C., rappresentati e difesi  
dall'avvocato G.F.;

- ricorrenti -

P.M., elettivamente domiciliato in ROMA, presso lo studio dell'avvocato G.C.,  
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato M.A.;

- controricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. .... della CORTE D'APPELLO di .....,  
depositata il .....

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
12/10/2016 dal Consigliere Dott. LORENZO ORILIA;

udito l'Avvocato C.S. con delega orale dell'Avvocato F.G., difensore dei  
ricorrenti che ha chiesto l'accoglimento delle difese in atti;

udito l'Avvocato C.G. difensore della resistente che si è riportato agli atti  
depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.

SERVELLO Gianfranco, che ha concluso per il rigetto di entrambi i

ricorsi.

## **RITENUTO IN FATTO**

1- Con atto ..... P.M. impugnò davanti al Tribunale di ..... la Delib. Assembleare ..... adottata dal Condominio ..... con riferimento a vari argomenti, tra cui, per quanto ancora interessa, i punti 11 (relativo all'assegnazione dei parcheggi) e 8 (accesso alle aree non comuni per ispezioni e riparazioni).

Nel giudizio si costituirono, opponendosi alla domanda, i convenuti M.C., P., G., R., L., Fe. e P.F., nonché Pe.Ro., F.M. e il Condominio in persona dell'amministratore.

2 Il Tribunale adito rigettò l'impugnazione sui predetti punti dell'ordine del giorno, accogliendola invece su altre questioni, che qui non rilevano, mentre la Corte d'appello di ....., con sentenza ....., decidendo sui gravami proposti in via principale (dalla P.) ed incidentale (dagli altri condomini e dall'amministratore) ha dichiarato la parziale nullità della Delib. .... anche con riferimento al punto 11 nella parte in cui ha disposto il mutamento di destinazione dello spazio comune adibito a giardino (p.f. ....) prevedendo su di esso la possibilità di parcheggio. Ha quindi confermato nel resto la sentenza gravata, rigettando le ulteriori doglianze delle parti, tra cui quella - formulata dall'appellante - sul mancato annullamento della delibera in relazione al punto (che, sempre ad avviso, dell'appellante, avrebbe imposto una vera e propria servitù di accesso alle aree non comuni, senza il filtro del provvedimento giudiziale autorizzativo di cui all'art. 843 c.c.).

Per giungere a tale soluzione, la Corte d'Appello ha osservato, sempre per

quanto ancora interessa in questa sede:

che il punto 11 della delibera aveva destinato a parcheggio anche la p.f.  
..... destinata a giardino con conseguente mutamento della  
destinazione dell'area;

che tale mutamento di destinazione comportava una innovazione vietata ex  
art. 1120 c.c. sicchè occorreva il consenso unanime di tutti i condomini;

che sul punto 8 della delibera (riguardante la previsione dell'accesso alle  
aree non comuni per ispezioni e riparazioni alle tubazioni condominiali), al di  
la della terminologia adoperata, si era in presenza non di una imposizione di  
servitù, ma di una limitazione legale della proprietà e pertanto la relativa  
doglianza andava respinta.

3 Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso M.C., P., G., R.,  
L., P.F. e Pr.Fi., nonché Pe.Ro., F.M. e il Condominio sulla base di 2 motivi a  
cui resiste P.M. con controricorso contenente a sua volta ricorso incidentale  
articolato su tre censure.

In data ..... il difensore dei ricorrenti ha depositato documentazione ai  
sensi dell'art. 372 c.p.c..

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

**RICORSO PRINCIPALE.**

1 Occorre innanzitutto rilevare che in data ..... il difensore dei ricorrenti ha depositato una delibera adottata nella seduta del ....., ma che non rientra nella previsione dell'art. 372 c.p.c.: la sua produzione in cassazione dunque non è consentita.

Con il primo motivo P.M.C. e gli altri ricorrenti denunciano violazione dell'art. 345 c.p.c. nonché motivazione omessa, insufficiente o erronea, rilevando che P.M., nel giudizio di appello, con riferimento al tema dell'assegnazione dei posti auto, aveva proposto una domanda nuova, inammissibile, avendo dedotto per la prima volta la nullità della delibera per avere disposto, in assenza di approvazione all'unanimità, una modifica della destinazione d'uso della p.f. (.....) da giardino a parcheggio, mentre invece in primo grado, a sostegno della nullità (sempre per mancanza di approvazione unanime), aveva dedotto la creazione di servitù e la limitazione dei diritti dei singoli condomini.

Il motivo è infondato perchè non considera il principio di diritto affermato anche dalle sezioni unite secondo cui il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato o, sicchè è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12/12/2014 Rv. 633505; Sez. 1, Sentenza n. 15408 del 26/07/2016 Rv. 640705). Ora, tale principio - già dichiarato estensibile alla materia delle impugnazioni di delibere societarie (Sez. 1, Sentenza n. 8795 del 04/05/2016 Rv. 639560) - deve ritenersi senz'altro applicabile anche in materia di impugnazioni di delibere condominiali Sez. 2, Sentenza n. 12582 del 17/06/2015 Rv. 635891 secondo cui alle deliberazioni prese dall'assemblea condominiale si applica il principio dettato in materia di contratti dall'art. 1421 c.c., secondo cui è attribuito al

giudice il potere di rilevarne d'ufficio la nullità.

Di conseguenza, se poteva la Corte d'Appello dichiarare anche di ufficio la nullità della delibera per un motivo non espressamente dedotto in primo grado, poteva anche provvedervi su una base di una prospettazione introdotta per la prima volta in appello e quindi sotto questo profilo la sentenza impugnata si sottrae a censura.

2 Col secondo motivo, sempre in relazione al tema dell'assegnazione dei posti auto, i ricorrenti denunciano violazione dell'art. 1120 c.c. e il vizio di omessa, erronea o insufficiente motivazione su un punto decisivo con riferimento al concetto di innovazione vietata. A loro avviso non è dato comprendere da quale fonte la Corte territoriale abbia tratto il convincimento che il mutamento di destinazione d'uso di una piccola parte della p.f. (.....) a parcheggio (60 mq su circa 800, cioè meno di un decimo dell'intero) avesse concretamente impedito a P.M. di usare e godere della restante e predominante porzione di giardino insistente sulla predetta particella.

La censura è fondata.

Come già affermato questa Corte, la delibera assembleare di destinazione a parcheggio di un'area di giardino condominiale, interessata solo in piccola parte da alberi di alto fusto di ridotta estensione rispetto alla superficie complessiva, non luogo ad una innovazione vietata dall'art. 1120 c.c., non comportando tale destinazione alcun apprezzabile deterioramento del decoro architettonico, nè alcuna significativa menomazione del godimento e dell'uso del bene comune, ed anzi, da essa derivando una valorizzazione economica di ciascuna unità abitativa e una maggiore utilità per i condomini (v. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 15319 del 12/07/2011 Rv. 618640).

La Corte d'Appello avrebbe dovuto considerare innanzitutto le dimensioni dell'area adibita a parcheggio rispetto all'intera particella destinata a giardino e poi valutare, sulla scorta dell'esposto principio, se in concreto il godimento del singolo avesse subito una significativa menomazione: solo in caso di risposta positiva a tale quesito avrebbe dovuto ritenere sussistente l'operatività del divieto di cui all'art. 1120 c.c., comma 2.

Dalla sentenza impugnata un tale passaggio argomentativo non risulta, essendosi la Corte d'Appello limitata a verificare la sola modifica di destinazione senza compiere alcuna verifica sulla portata della trasformazione in rapporto all'intera estensione della particella e al concreto pregiudizio che al singolo condomino potesse derivare.

La sentenza deve pertanto essere cassata con rinvio per un nuovo esame che tenga conto dell'esposto principio.

#### RICORSO INCIDENTALE DI P.M..

In via preliminare va rilevato che sia l'originale che le copie del controricorso contenente ricorso incidentale mancano delle pagine 11, 12, 13 e 14: a pag. 10 infatti il controricorso inizia svolgere deduzioni avverso il primo motivo del ricorso principale per poi saltare direttamente a pag. 15 ove riprende con una argomentazione che sembrerebbe riferirsi al dedotto "vizio di motivazione della sentenza", (il secondo motivo di ricorso principale: v. primo rigo pag. 15 controricorso e pag. 12 ricorso principale).

Si rivela pertanto del tutto monca la parte espositiva sulla confutazione del primo motivo di ricorso, ma ciò non comporta l'inammissibilità del ricorso incidentale che, invece, risulta trattato alle pagg. 17 e ss.

Ciò premesso, il ricorso incidentale di M.P. si articola in tre censure: con la prima di esse, deducendosi la violazione dell'art. 1102 c.c. e il vizio di motivazione omessa, insufficiente o erronea, si rimprovera alla Corte d'Appello di essersi limitata a dichiarare la nullità della delibera sui parcheggi solo con riferimento a quelli individuati all'interno dell'area a giardino, senza considerare che detta imposizione avrebbe limitato il diritto di proprietà del singolo comunista. La ricorrente richiama in proposito l'atto di donazione dell'originario dante causa P.P.M. con cui si stabiliva che talune particelle edifici ali e/o fondiarie venivano cedute in nuda comproprietà indivisa. Ritiene che condomini non assegnatari di singoli spazi a parcheggio sono stati spossessati a favore del singolo assegnatario che invece può avvalersi anche dell'acquisto per usucapione delle quote altrui anche perchè in nessuna parte del regolamento si fa cenno alla eventuale provvisorietà della disposizione impugnata.

Il motivo è inammissibile perchè introduce questioni di diritto (limiti all'utilizzo del bene comune) implicanti tipici accertamenti in fatto, di cui però non risulta la sottoposizione al giudice di appello.

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, qualora una determinata questione giuridica che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata nè indicata nelle conclusioni ivi epigrafate, il ricorrente che riproponga la questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale scritto difensivo o atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (tra le varie, v. sez. 1, Sentenza n. 25546 del 30/11/2006 Rv. 593077; Sez. 3, Sentenza n. 15422 del 22/07/2005 Rv.

584872 Sez. 3, Sentenza n. 5070 del 03/03/2009 Rv. 606945).

La ricorrente aveva pertanto l'onere di dimostrare di avere devoluto la questione al giudice di appello, ma non l'ha fatto.

2 Col secondo motivo la P. denuncia in subordine nullità della sentenza per contrasto tra motivazione e dispositivo ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4. Rileva in particolare che sul tema delle assegnazione dei parcheggi la Corte d'Appello avrebbe dovuto dichiarare la nullità del punto 11 in tutta la sua estensione in quanto la nullità della delibera relativamente alla destinazione a parcheggio dell'area adibita a giardino comporta di conseguenza l'alterazione dell'equilibrio di tutta la delibera sul punto, come peraltro riconosciuto in parte motiva.

Tale censura è strettamente collegata alla precedente e pertanto il suo esame resta logicamente assorbito dall'esito di quella.

3 Col terzo motivo, infine, la P. denuncia infine la violazione dell'art. 843 c.c. e il vizio di motivazione omessa, insufficiente o erronea. Secondo la tesi della ricorrente, la Corte d'Appello avrebbe dovuto annullare anche il punto riguardante l'accesso alle aree provate ispezioni e riparazioni alle cose comuni perchè con tale clausola era stata imposta una servitù di passaggio e quindi per la sua approvazione occorreva il consenso unanime dei partecipanti. Precisa che, a differenza della previsione dell'art. 843 cc, l'accesso previsto nella clausola regolamentare prescindeva da qualunque "filtro autorizzativo".

Il motivo è inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse (art. 100 c.p.c.) perchè con la successiva Delib. .... (prodotta il ..... dal



difensore dei ricorrenti), l'assemblea ha apportato una modifica all'art. 8 facendo espresso richiamo alla norma dell'art 843 c.c. dissipando ogni dubbio sulla imposizione di una servitù.

Le esposte considerazioni rendono rituale ex art. 372 c.p.c. il deposito del predetto documento, essendo finalizzato appunto alla ammissibilità del controricorso.

In conclusione, in relazione all'unico motivo accolto, la sentenza va cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di ..... che pronuncerà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

rigetta il primo motivo di ricorso principale e accoglie il secondo; dichiara inammissibile il primo e terzo motivo di ricorso incidentale ed assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, ad altra sezione della Corte d'Appello di .....

Così deciso in Roma, il 12 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 6 dicembre 2016