

Civile Sent. Sez. 2 Num. 19212 Anno 2016

Presidente: MAZZACANE VINCENZO

Relatore: FALASCHI MILENA

Data pubblicazione: 28/09/2016

degli immobili -  
Trascrizione  
dell'atto al RI

## SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 10907/11) proposto da:

AVV. MARCOMINI LUIGI, in proprio e quale erede di Angelo Walter Marcomini, rappresentato e difeso da sé, in forza dell'art. 86 c.p.c., del foro di Rovigo ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv.to Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri n. 5;

- *ricorrente* -

contro

MARAGNO ALFEA SILVANA, per essa le eredi ALBERTA e LICIA MONTECCHIO, rappresentate e difese dall'Avv.to Michele Ciolino del foro di Rovigo, in virtù di procura speciale del dott. Armando Salati, notaio in Genova, n. 17499 del 20.11.2012, ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'Avv.to Sergio Leonardi in Roma, via Eleonora Duse n. 5/B;

- *controricorrenti* -

858 / 16



e contro

AVV.TO MONTEROSSO GALLIANO, AVV.TO PIGATO SILVANO e PLAYA DE ORO s.r.l. in persona del liquidatore e legale rappresentante pro tempore;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Venezia n. 255 depositata il 16 febbraio 2011.

*Udita* la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 20 aprile 2016 dal Consigliere relatore Dott.ssa Milena Falaschi;

*uditi* gli Avv.ti Luigi Marcomini, per parte ricorrente, e Michele Ciolino, per parte resistente;

*udito* il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Ignazio Giovanni Patrone, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

#### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato il 6 marzo 2002 gli avv. Silvano PIGATO, Galliano MONTEROSSO, Angelo Walter e Luigi MARCOMINI, nella qualità di condomini proprietari ovvero usufruttuari di due unità immobiliari adibite a studi legali, ubicate al secondo piano del Condominio Pedavena, sito in Rovigo, evocavano, dinanzi al Tribunale di Rovigo, Silvana MARAGNO ALFEA, proprietaria dell'immobile limitrofo, nonché la PLAYA de ORO s.r.l. e premesso che il Regolamento condominiale prevedeva al punto n. 4) che i singoli appartamenti dovevano essere adibiti esclusivamente allo svolgimento di libere attività professionali, posti i negozi al piano terra, e gli uffici e gli studi ai piani superiori, lamentavano che la convenuta avesse locato l'appartamento alla società convenuta che lo aveva adibito a centro estetico e solarium, attività che aveva comportato la diffusione di musica ad alto volume e l'utilizzo "in maniera smodata" delle strutture dell'edificio, sicchè chiedevano che venisse accertato la illegittimità del cambio di destinazione d'uso dell'unità immobiliare in questione e la condanna



delle convenute alla immediata cessazione dell'attività predetta, oltre al risarcimento dei danni causati.

Instaurato il contraddittorio, nella resistenza della MARAGNO, che deduceva la invalidità della clausola regolamentare adottata in assenza dell'unanimità dei consensi, nonché della Playa de Oro, che rimarcava la regolarità della procedura amministrativa di mutamento di destinazione, il giudice adito, rinunciata nel corso del giudizio la domanda di cessazione dell'attività per essere stati i locali rilasciati dalla società, rigettava le domande attoree.

In virtù di rituale appello interposto dai professionisti, la Corte di appello di Venezia, nella resistenza della sola MARAGNO, respingeva il gravame e per l'effetto confermava la decisione del giudice di prime cure.

A sostegno della decisione adottata la corte territoriale rilevava la non applicabilità della clausola regolamentare invocata dagli appellanti, non risultando specificamente approvata nell'atto di acquisto dell'immobile da parte della appellata MARAGNO, nel quale vi era solo un generico riconoscimento del regolamento condominiale. Né poteva esservi la presunzione di avvenuta trascrizione del Regolamento, per essere un obbligo posto a carico del notaio rogante, in difetto di prova dell'avvenuta annotazione di detto atto.

Avverso la indicata sentenza della Corte di appello di Venezia ha proposto ricorso per cassazione Luigi MARCOMINI, in proprio e quale erede di Angelo Walter Marcomini, affidato a due motivi, cui è seguito il deposito di procura speciale per prendere parte alla discussione da parte di Alberta e Licia MONTECCHIO, dichiaratesi eredi della MARAGNO; sono rimaste intimare le altre parti.

In prossimità della pubblica udienza parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente osserva il Collegio che agli atti non risultano depositati gli avvisi di ricevimento relativi alla notificazione del ricorso a mezzo del servizio postale nei confronti delle parti rimaste

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.



intimate indicate in epigrafe (Avv. Monterosso Galliano, Avv. Pigato Silvano e PLAYA DE ORO s.r.l.). Tuttavia, trattandosi di cause scindibili (cfr. Cass. n. 9910 del 2009) ed essendo decorso il termine ordinario d'impugnazione di cui all'art. 327 c.p.c., non occorre né integrare il contraddittorio né disporre la litisdenuntiatio ex art. 332 c.p.c. nei confronti di queste ultime parti.

Sempre in via preliminare occorre esaminare la ammissibilità delle difese svolte in sede di discussione orale da Alberta e Licia Montecchio, in qualità di eredi di Silvana Maragno.

L'impugnata sentenza è stata adottata nei confronti di Angelo Walter e Luigi Marcomini, Galliano Monterosso e Silvano Pigato, da una parte, Silvana Alfea Maragno, dall'altra, salva la posizione della Playa de Oro per quanto sopra detto. Ne consegue che non sono state parti del giudizio d'appello Alberta e Licia Montecchio. Dette parti enunciano tuttavia la loro legittimazione a resistere al ricorso in quanto si dichiarano uniche eredi della Maragnano.

E' stato dalle sezioni unite di questa Corte affermato il condivisibile principio secondo cui il soggetto che intenda interloquire quale successore a titolo universale di una delle parti costituite nel giudizio di primo e secondo grado, deve allegare e documentare tale sua qualità, anche in assenza dell'eccezione della controparte, vertendosi in tema riservato al potere dovere officioso di verifica, prove che debbono essere formate ed acquisite nel pieno rispetto del contraddittorio tra le parti, anche in ottemperanza al principio del giusto processo come sancito dall'art. 111 Cost., teso a garantire l'effettivo esercizio del diritto di difesa in condizioni di parità tra le parti stesse, finalità che verrebbe inevitabilmente disattesa ove si volesse riconoscere valenza probatoria ad una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, che trae la sua ragion d'essere soltanto dalla efficacia attribuita alle autocertificazioni nell'ambito del procedimento amministrativo (Cass. SS.UU. n. 9692 del 2013).

Nel caso di specie l'onere non risulta adempiuto dalle Montecchio, le quali non hanno prodotto alcun documento teso a dimostrare quanto richiesto ai fini specifici ed in particolare, certificato di



decesso della loro dante causa e dichiarazione di successione, per cui le loro difese vanno dichiarate inammissibili.

Venendo al merito del ricorso, con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 112, 113, 115 e 116 per non corrispondenza fra chiesto e pronunciato, nonché nullità della sentenza per violazione degli artt. 183, 156, 161 e 345 c.p.c., oltre a vizio di motivazione, per essere la pronuncia – ad avviso del Marcomini – frutto di un evidente errore di valutazione, in quanto l'eccezione della Maragno di invalidità del Regolamento condominiale era stata riferita alla mancata presenza della stessa all'assemblea che ne aveva deliberato l'approvazione e non già alla mancata trascrizione dell'atto, con conseguente previsione della natura contrattuale del Regolamento, non dedotta dalla originaria convenuta, ma rilevata d'ufficio dal giudice di merito e dunque fatto completamente diverso e nuovo da quello contenuto nell'eccezione. In altri termini, il giudice di merito avrebbe operato d'ufficio un mutamento della causa petendi, da regolamento assembleare invalido a regolamento negoziale inopponibile. La corte territoriale, inoltre, avrebbe anche introdotto un ulteriore e nuovo profilo di nullità collegato alla mancata approvazione nel rogito del Regolamento. Prosegue il ricorrente che il difetto di trascrizione di un atto, costituendo una eccezione in senso stretto, non avrebbe potuto essere rilevata di ufficio dal giudice.

Il motivo è privo di pregio.

Occorre al riguardo ricordare che eccezioni non rilevabili d'ufficio sono solo quelle in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito (Cass. 12353 del 2010). Infatti l'evoluzione che ha segnato la giurisprudenza di legittimità, a partire dalle Sezioni Unite n.1099 del 1998, ha stabilito che il regime normale delle eccezioni è quello della rilevabilità



di ufficio, in funzione dell'assolvimento del compito primario del processo, di "servire all'attuazione di diritti esistenti e non alla creazione di diritti nuovi". Ha quindi confinato l'ambito della rilevanza a istanza di parte ai casi specificamente previsti dalla legge e alle eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva (es. annullamento). Infine le Sezioni Unite del 2013 (ordinanza n. 10531), dando continuità all'orientamento già insito nelle sentenze n. 226 del 2001 e n. 15661 del 2005, hanno ritenuto corretta la tesi che ammette la possibilità di rilevare di ufficio le eccezioni in senso lato, anche in appello, che risultino documentate ex actis, indipendentemente da specifica allegazione di parte. Del resto il divieto dello ius novorum in appello si riferisce alle domande, alle eccezioni e alle prove (art. 345 c.p.c.), e non già indiscriminatamente alle mere difese comunque svolte dalle parti per resistere alle pretese o alle eccezioni di controparte, potendo i fatti su cui esse si basano e che risultano dalle acquisizioni processuali essere rilevati d'ufficio dal giudice alla stregua delle eccezioni "in senso lato" o "improprie" (cfr. fra le tante, Cass. n. 11015 del 2011; Cass. n. 11774 del 2007 e Cass. n. 18096 del 2005).

Dall'applicazione di detti principi alla fattispecie in esame discende che, nell'ambito dell'interpretazione delle norme di un regolamento condominiale, la deduzione per la prima volta in appello di una soluzione giuridica diversa da quella precedentemente prospettata, intatti i relativi presupposti fattuali, costituisce una mera difesa, che non determina alcuna variazione del thema decidendum quale si è formato nel primo grado di giudizio.

Ciò chiarito, venendo al merito, la censura muove da una premessa in fatto che non è vera e quindi è da ritenere inammissibile, prima ancora che manifestamente infondata.

La Corte di appello non ha affatto adottato un'interpretazione negoziale diversa da quella del giudice di primo grado, ha solo constatato, in perfetta coerenza con quanto aveva ritenuto il primo giudice, che nel richiamo fatto nei rispettivi atti di acquisto vi era solo un generico riconoscimento del regolamento condominiale, per cui non si rinveniva alcuna previsione relativa a pretesi divieti di adibire ad attività che non fossero rappresentate da studi professionali le proprietà esclusive.



Ne ha desunto che la mancanza di un'esplicita clausola che contenesse un tale divieto non consentiva di affermare l'esclusione di svolgere negli appartamenti privati alcun tipo di esercizio. La Corte ha quindi reso affermazione perfettamente in linea con quella del tribunale, senza nulla negare: ha confermato che la clausola analizzata dal tribunale non trovava applicazione, per non essere stata contemplata nei rispettivi rogiti, circostanza questa che ha assunto per la Corte territoriale, nel pieno esercizio del potere-dovere di interpretare lo scritto negoziale per decidere la causa che traeva spunto da esso, utile rilievo al fine di confermare la sentenza impugnata.

Con il secondo ed ultimo motivo il ricorrente nel denunciare omessa e contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo, oltre a violazione dell'art. 112 c.p.c. e degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché degli artt. 1341 e 1372 c.c., lamenta che la decisione abbia interpretato in modo irragionevole la clausola contrattuale, debitamente trascritta - relativa all'accettazione del Regolamento condominiale, che diversamente rientrava per relationem nel testo della compravendita. Né - diversamente da quanto affermato dalla corte territoriale - vi era la necessità di un ulteriore requisito, quale l'avvenuta trascrizione del Regolamento, per la sua efficacia, una volta intervenuta l'accettazione. Aggiunge il ricorrente che la corte di merito avrebbe dovuto, inoltre, tenere conto del documento prodotto attestante l'avvenuta trascrizione del Regolamento.

Il motivo è fondato.

La Corte d'appello ha accertato, in fatto, che nell'atto di acquisto dell'unità immobile sita nell'edificio in questione vi era un riconoscimento, seppure generico, del regolamento condominiale, che comprende diritti ed obblighi da esso derivanti, tra i quali il divieto di adibizione dell'appartamento ad uso diverso da studio professionale. Da ciò ha desunto, in diritto, la inopponibilità della clausola in questione, comportante una obbligazione propter rem, che era inefficace per l'acquirente, anche in mancanza della trascrizione dell'atto che lo imponeva.



La decisione non è in linea con la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 3 luglio 2003 n. 10523; Cass. 14 gennaio 1993 n. 395; Cass. 26 maggio 1990 n. 4905) secondo cui "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".

L'assunto del ricorrente è, dunque, condivisibile.

La trascrizione, salvo i casi in cui le sono attribuite particolari funzioni soltanto notiziali oppure costitutive, è destinata normalmente a risolvere i conflitti tra diritti reciprocamente incompatibili, facendo prevalere quello il cui atto di acquisto è stato inserito prioritariamente nel registro immobiliare. Presupposto indefettibile dell'operatività dell'istituto è quindi la concorrenza di situazioni giuridiche soggettive che risultino in concreto inconciliabili, alla stregua dei titoli da cui rispettivamente derivano.

Una tale situazione di conflitto non si verifica però quando una proprietà viene espressamente acquistata come limitata da altrui diritti, per i quali una precedente trascrizione non è quindi indispensabile, in quanto il bene non è stato trasferito come libero, nè l'acquirente può pretendere che lo diventi a posteriori, per il meccanismo della "inopponibilità". In questo senso è univocamente orientata la giurisprudenza di legittimità (cfr Cass. n. 17886 del 2009).

La Corte d'appello ha perciò errato decidendo nel senso della necessità della trascrizione del regolamento condominiale e della inopponibilità della clausola de qua, essendo nell'atto di acquisto della Maragno richiamato il Regolamento.

In definitiva, va rigettato il primo motivo di ricorso, accolto il secondo e cassata la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio a diversa Sezione della Corte di appello di





Venezia, che provvedere al riesame della controversia alla luce dei principi sopra illustrati. Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte, accoglie il secondo motivo di ricorso, rigettato il primo;

cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia ad altra Sezione della Corte di appello di Venezia anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione Civile, il 20 aprile 2016.