

Civile Ord. Sez. 2 Num. 20359 Anno 2017

Presidente: BIANCHINI BRUNO

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 24/08/2017

### **ORDINANZA INTERLOCUTORIA**

sul ricorso 29911-2014 proposto da:

LA BALCONATA SNC DI CIRCELLI ANTONIO & C, MOTEL  
CARIGNANI SAS DI CIRCELLI A & C , elettivamente domiciliate  
in ROMA, VIA ARCHIMEDE 143, presso lo studio dell'avvocato  
LUIGI PATRICELLI, rappresentate e difese dall'avvocato  
ENRICO PALMADESSA;

**- ricorrenti -**

**contro**

CONDOMINIO FARANO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
DI PIETRALATA 320-D, presso lo studio dell'avvocato GIGLIOLA  
MAZZA RICCI, rappresentato e difeso dall'avvocato SABINA  
MARIA CARLA PRIGNANO;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1802/2013 della CORTE D'APPELLO di  
BARI, depositata il 17/12/2013;

s.l.

2057/17

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dell'11/07/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.

/-----/

La Motel Carignani s.a.s. di Circelli A & C. e la La Balconata s.n.c. di Circelli Antonio & c., rispettivamente proprietaria ed utilizzatrice di appartamento compreso nel Condominio Palazzo Farano, viale Ferrovia 9, Lucera, hanno proposto ricorso articolato in cinque motivi avverso la sentenza della Corte d'Appello di Bari n. 1802/2013, depositata il 17/12/2013, che ha rigettato l'appello proposto dalle società ricorrenti contro la pronuncia resa in primo grado dal Tribunale di Lucera.

Il Condominio Palazzo Farano, viale Ferrovia 9, Lucera, resiste con controricorso.

La Corte d'Appello di Bari ha affermato nell'impugnata sentenza che tanto la condomina Motel Carignani s.a.s. che la comodataria La Balconata s.n.c. fossero legittimate passive rispetto alla domanda del Condominio Palazzo Farano volta alla declaratoria di illegittimità del cambio di destinazione da abitazione ad albergo impresso all'appartamento facente parte del fabbricato, utilizzato per attività di affittacamere, attività vietata dall'art. 5 del Regolamento di condominio, che impedisce gli "usi diversi da quelli di civile abitazione". La Corte di Bari ha anche condiviso la tardività, già ritenuta dal Tribunale, dell'eccezione di inopponibilità del regolamento condominiale perché non trascritto, qualificando tale eccezione non come mera difesa, ma come eccezione in senso stretto, intempestivamente perciò sollevata dalle originarie convenute soltanto nella memoria di replica conclusionale.

Le ricorrenti hanno depositato in data 22 giugno 2017 memoria ai sensi dell'art. 380 bis 1, c.p.c.

Il primo motivo del ricorso della Motel Carignani s.a.s. e de La Balconata s.n.c. deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1368 c.c., per aver la Corte d'Appello erroneamente considerato l'attività di affittacamere come "uso diverso da quello di civile abitazione", e perciò in contrasto col divieto contenuto nell'art. 5 del Regolamento del Condominio Palazzo Farano

Il secondo motivo del ricorso deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 132, comma 1, n. 4, c.p.c., per l'irriducibile contraddittorietà e l'illogicità manifesta della sentenza impugnata, nella parte in cui essa ha ritenuto l'attività di affittacamere vietata dalla disposizione regolamentare.

Il terzo motivo del ricorso allega la violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., essendo la sentenza impugnata affetta dal vizio di ultrapetizione, in quanto ha affermato l'illegittimità della modifica della destinazione d'uso dell'appartamento per violazione del regolamento di condominiale, andando oltre i limiti della domanda posta dal Condominio.

Il quarto motivo del ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., sussistendo il difetto di legittimazione passiva della s.n.c. La Balconata, mera conduttrice dell'appartamento.

Il quinto motivo di ricorso deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1138, 1350, 2643, 2659 e 2655 c.c., avendo la Corte d'Appello negato la dedotta inopponibilità del regolamento condominiale alle società ricorrenti per l'omessa trascrizione. Si critica la sentenza impugnata per aver essa dichiarato la relativa eccezione tardiva e perciò inammissibile, in quanto eccezione in senso stretto sollevata solo in comparsa

conclusionale, mentre, a dire delle ricorrenti, si tratterebbe non di eccezione in senso proprio, ma di mera deduzione difensiva. Il Condominio controricorrente replica sul punto che comunque il regolamento contrattuale sarebbe stato richiamato nell'atto di acquisto dell'appartamento in questione.

L'ultimo motivo di ricorso riveste un rilievo pregiudiziale, sicchè dovrebbe essere esaminato in via prioritaria. Esso comporta la necessità di verificare come possa entrare nel processo la questione dell'inopponibilità delle servitù reciproche che siano contenute nel regolamento di condominio, ma non indicate in apposita nota di trascrizione.

La sentenza impugnata ha dato, in sostanza, seguito ad alcuni precedenti di questa Corte, per lo più remoti, secondo cui il difetto di trascrizione di un atto non sarebbe fatto rilevabile d'ufficio, costituendo, piuttosto, materia di eccezione riservata alla parte che dalla mancata trascrizione pretenda di ricavare conseguenze giuridiche a proprio favore (si vedano Cass. Sez. 2, 27/05/2011, n. 11812; Cass. Sez. 2, 18/02/1981, n. 994; Cass. Sez. 2, 11/10/1969, n. 3288).

Peraltro, le Sezioni Unite di questa medesima Corte, con alcune recenti pronunce (Cass. Sez. U, 27/07/2005, n. 15661; Cass. Sez. U, 07/05/2013, n. 10531; Cass. Sez. U, 03/06/2015, n. 11377) hanno progressivamente ridefinito l'ambito processuale delle cosiddette "eccezioni in senso stretto", ed affermato, per converso, che le cosiddette "eccezioni in senso lato" non sono in alcuna misura subordinate alla specifica e tempestiva allegazione della parte, e dunque non sono soggette ai limiti preclusivi di asserzione e prova previsti per le sole eccezioni in senso stretto.

Il Collegio evidenzia, altresì, come la causa imponga di affrontare l'ulteriore profilo della rilevabilità della questione

relativa alla mancata trascrizione di un atto, nella specie sollecitata dalla parte in sede di comparse conclusionali, ove tale rilievo faccia seguito allo svolgimento di iniziali difese incompatibili con la stessa negazione dell'opponibilità di detto atto.

Il Collegio reputa, pertanto, che la particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale la Corte deve pronunciare renda opportuna la trattazione in pubblica udienza, analogamente a quanto previsto dall'art. 380-bis, comma 3, c.p.c. (così già Cass. Sez. 2, 06/03/2017, n. 5533), e dunque dispone il rinvio a nuovo ruolo.

**P.Q.M.**

La Corte rinvia la causa a nuovo ruolo.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, l'11 luglio 2017.

Il Presidente

Dott. Bruno Bianchini

*Bruno Bianchini*

*Valeria Neri*  
Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 24 AGO. 2017