

Corte di Cassazione sentenza n. 24188 dell'8 settembre 2021

FATTI DI CAUSA

1. [REDACTED] hanno proposto ricorso articolato in quattro motivi contro la sentenza n. 539/2016 della Corte d'appello di Milano pubblicata il 15 febbraio 2016.
2. Hanno notificato controricorso la [REDACTED]
3. Il Tribunale di Milano, con sentenza del 17 dicembre 2013, in accoglimento delle domande avanzate da [REDACTED] i, ordino alla [REDACTED] rispettivamente la prima titolare ed il secondo gestore dell'esercizio commerciale "[REDACTED]" (pub notturno), nonché proprietario dell'immobile, di non celebrare più eventi quali quelli tenuti nei martedì della stagione estiva, di mantenere chiuse le vetrine prospicienti la pubblica via, di non mescere né consentire il consumo di bevande su di essa, né apporre sedute per la sosta degli avventori, fissando altresì la somma di € 500,00 per ogni giorno di violazione ex art. 614-bis c.p.c.

-2-4. Sul gravame formulato in via principale da [REDACTED] e [REDACTED] la Corte d'appello di Milano ha: dapprima ritenuto, per l'oggetto delle pretese azionate, privo di legittimazione passiva [REDACTED] peraltro "non più proprietario" dell'immobile concesso in locazione, compreso nel Condominio di via Sebato n. 1; negato poi il rilievo invalidante dei denunciati vizi afferenti l'accertamento tecnico preventivo e la consulenza tecnica; quindi rideterminato in € 7.605,36 la condanna al rimborso in favore degli attori delle spese processuali, calcolando l'importo di € 6.960,00 per quelle di assistenza tecnica alla luce delle due fatture 27 gennaio 2009 e 22 settembre 2009 emesse dal consulente di parte, essendo viceversa tardiva l'ulteriore produzione di documentazione delle spese eseguita soltanto all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Quanto all'appello incidentale di [REDACTED], la Corte di Milano ha escluso che fosse applicabile la prescrizione contenuta nell'art. 4-bis del regolamento del Condominio di via [REDACTED] concernente il divieto di esercizio di attività commerciale oltre le ore 22, come di osteria, sale da gioco, sale da ballo, locali di ritrovo notturno, giacché non validamente adottata con il consenso unanime dei condomini. È stato altresì respinto il motivo dell'appello incidentale sulla domanda di condanna generica al risarcimento dei danni, ribadendo la mancata osservanza imputabile agli attori dell'onere di specifica allegazione al riguardo.

Il ricorso è stato deciso in camera di consiglio procedendo nelle

forme di cui all'art. 23, comma 8-bis, CH. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176.

-3-RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1 | primo motivo del ricorso di [REDACTED] deduce la "inammissibilità e/o manifesta infondatezza e comunque infondatezza del primo motivo di appello proposto da [REDACTED]", la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 844 c.c. e l'omesso esame di fatto decisivo, quanto al ritenuto difetto di legittimazione passiva del Masselli. I ricorrenti allegano che [REDACTED] fosse ancora amministratore della nuova società proprietaria dell'immobile del "[REDACTED] nonché proprietario dell'immobile già utilizzato dalla [REDACTED] per l'intera durata del giudizio di primo grado. Quale proprietario dell'unità immobiliare, il [REDACTED] era tenuto a far rispettare il regolamento condominiale alla conduttrice Lumafix s.r.l. In quanto socio unico ed amministratore della Lumafix s.r.l., la Corte di Milano avrebbe perciò errato nel non riconoscere la legittimazione passiva del [REDACTED] stante altresì la natura reale dell'azione ex art. 844 c.c. e la prospettazione dell'obbligo solidale risarcitorio tra la società a conduttrice e il soggetto locatario dell'immobile, nonché "dispositore" della società che gestiva l'azienda.

1.1.1. Il primo motivo di ricorso è fondato.

La Corte d'appello di Milano, rilevato che le domande proposte dagli attori avevano riguardo soltanto alla imposizione di obblighi di fare e non fare, e non anche alla realizzazione di opere sull'immobile sede del [REDACTED] ha ritenuto privo di legittimazione passiva [REDACTED] peraltro "allo stato non più proprietario" dell'immobile concesso in locazione alla [REDACTED]

Decidendo in tal modo sulla questione di diritto in esame, i giudici di secondo grado non hanno osservato i seguenti Ric. 2016 n. 20283 §22, 52 - ud. 28-04-2021

-4-principi ritraibili dalla consolidata interpretazione di questa Corte:

1.1.1.1. Come ulteriormente chiarito da Cass. Sez. U, 16/02/2016, n. 2951, oggetto di analisi, ai fini di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire o a contraddire, e la domanda: in essa l'attore deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio e che al convenuto spetta la titolarità passiva dell'azione, e cioè prospettare che il soggetto evocato è titolare dell'obbligo o della diversa situazione soggettiva passiva dedotta in giudizio.

1.1.1.2. In presenza di domanda, quale quella proposta da [REDACTED] con la quale il proprietario di un fondo agisca, ai sensi degli artt. 844 e 2043 c.c., per ottenere la cessazione di intollerabili immissioni ed il risarcimento dei conseguenti danni, allorché le stesse originino da un immobile

condotto in locazione, va riconosciuta la legittimazione passiva del proprietario del fondo da cui provengono le immissioni stesse, ancorché queste ultime derivino solo dalle particolari modalità di uso del fondo da parte del conduttore del medesimo. Anche in tale ipotesi, infatti, e configurabile, sempre in via di prospettazione, lina responsabilità del proprietario, ove si deduca che l'eccedenza delle immissioni rispetto ai limiti legali sia imputabile a colpa e fatto del proprietario stesso, per aver concesso in locazione l'immobile con la consapevolezza di una sua destinazione ad attività molesta ai vicini non già di per sé (ovvero in base ad una astratta potenzialità lesiva di essa per generica classificazione), quanto per le concrete modalità dell'attività medesima esercitata dal conduttore senza l'adozione di particolari precauzioni (nella specie assumendosi dagli attori che il Ric. 2016 n. 20283 §22. §2 - ud. 28—04-2021

-5-Masselli fosse, oltre che proprietario e locatore dell'immobile, anche amministratore della conduttrice Lumafix s.r.l. e gestore del Bar Tommasi), e per nulla aver fatto per impedire al conduttore di provocare le intollerabili immissioni (arg. da Cass. Sez. 6-3, 01/03/2018, n. 4908; Cass. Sez. 3, 28/05/2015, n. 11125; Cass. Sez. 2, 24/01/1985, n. 318; Cass. Sez. 2, 21/05/1976, n. 1833).

1.1.3. Parimenti va proposta dei confronti del proprietario del fondo da cui provengono le lamentate immissioni l'azione inibitoria ex art. 844 c.c., di natura reale, rientrante nello schema della "negatoria servitutis", con cui l'attore miri ad ottenere non soltanto il divieto del comportamento illecito dell'autore materiale di esse, quanto l'affermazione di un divieto definitivo delle immissioni, operante nei confronti dei proprietari attuali o futuri del fondo medesimo e dei loro aventi causa (Cass. Sez. 2, 22/10/2019, n. 26882; Cass. Sez. 2, 27/02/1976, n. 647).

1.1.4. Poiché, peraltro, l'azione intentata da [REDACTED]

[REDACTED] era altresì fondata, come si vedrà a proposito della terza censura, sulla asserita violazione da parte della conduttrice [REDACTED] esercente l'attività di bar, di una prescrizione contenuta nel regolamento condominiale di non destinare i singoli locali di proprietà esclusiva dell'edificio a determinati usi e di rispettare l'orario di chiusura previsto delle ore 22 (prescrizione da ricondurre alla categoria delle servitù atipiche), la domanda di cessazione dell'attività abusiva e di accertamento della illiceità delle immissioni alla stregua del divieto fissato dal regolamento neppure poteva proporsi nei confronti della sola conduttrice, essendo il proprietario dell'unità immobiliare litisconsorte necessario in un tale Ric. 2016 n. 20283 sez. 52 - ud. 28—04-2021

-6—giudizio (cfr. Cass. Sez. 2, 16/05/2006, n. 11383; Cass. Sez. 2, 08/03/2006, n. 4920; Cass. Sez. 2, 29/10/2003, n. 16240; Cass. Sez. 2, 07/01/2004, n. 23; Cass. Sez. 2, 13/12/2001, n.

15756; Cass. Sez. 2, 04/04/2001, n. 4963; Cass. Sez. 2, 14/11/1978, n. 5241).

1.1.5. A nulla rileva, infine, la considerazione svolta dalla Corte d'appello sul fatto che Luigi Masselli fosse "allo stato non più proprietario" dell'immobile concesso in locazione alla [REDACTED]. Quanto, infatti, alla domanda risarcitoria, di natura obbligatoria, l'alienazione dell'immobile fonte delle immissioni avvenuta durante il corso del processo non può certamente determinare il trasferimento all'acquirente della obbligazione di risarcire i danni cagionati dall'eventuale illecita attività dell'alienante avente ad oggetto il bene. L'alienazione della cosa litigiosa durante il corso del processo non può, per sé sola, determinare il trasferimento all'acquirente dell'obbligazione di risarcire i danni cagionati da un'indebita attività dell'alienante, avente ad oggetto la cosa stessa. Invero, l'ultimo comma dell'art 111 c.p.c., per il quale la sentenza pronunciata contro l'alienante spiega i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed (è) impugnabile anche da lui, non si riferisce a qualunque ipotesi di successione a titolo particolare verificatasi nel corso del processo, ma solo alle ipotesi in cui il diritto che forma oggetto della successione si identifichi con quello sul quale si svolgeva la controversia, e che costituiva l'oggetto immediato dell'accertamento giurisdizionale. Quanto invece alle pretese di natura reale ex art. 844 c.c., a seguito dell'alienazione del fondo per atto inter vivos si ha successione a titolo particolare del diritto controverso ex art. 111 c.p.c., sicché il processo deve proseguire fra le parti originarie e gli effetti del provvedimento Ric. 2016 n. 20283 522. 52 — ud. 28-04—2021 -7-giurisdizionale che definisce la lite incidono in negativo o in positivo anche sulla sfera giuridica dell'acquirente a titolo particolare.

2. Il secondo motivo del ricorso di [REDACTED] deduce la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115, 153 e 91 c.p.c., nonché l'omesso esame di fatto decisivo, quanto alla rideterminazione delle spese di lite. Viene criticata l'asserita inutilizzabilità della documentazione prodotta all'udienza del 25 giugno 2013 relativa alle spese di assistenza tecnica, non operando al riguardo alcuna preclusione.

2.1. Il secondo motivo di ricorso è fondato.

La Corte d'appello di Milano, premesso il valore indiziario da riconoscere alle fatture, ha rideterminato in € 7.605,36 la condanna al rimborso in favore degli attori delle spese processuali, calcolando l'importo di € 6960,00 per quelle di assistenza tecnica in base alle sole due fatture del 27 gennaio 2009 e del 22 settembre 2009 emesse dal consulente di parte, valutando come tardiva ed irrituale l'ulteriore documentazione delle spese esibita all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Questa decisione è errata.

Le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, la quale ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, a meno che il giudice non si avvalga, ai sensi dell'art. 92, comma 1, c.p.c. della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue (cfr. Cass. Sez. 2, 03/01/2013, n. 84; Cass. Sez. 3, 20/02/2015, n. 3380).

La condanna del soccombente a rimborsare alla controparte il compenso per l'assistenza del consulente di cui lo stesso si sia avvalso presuppone la prova della effettività della spesa, ossia Ric. 2016 n. 20283 Sez. 52 - ud. 28-04-2021

-8—che la parte vittoriosa abbia quantomeno assunto la relativa obbligazione, seppure il pagamento non sia stato già effettuato al momento della sentenza (Cass. Sez. 1, 07/02/2006, n. 2605; Cass. Sez. 1, 25/03/2003, n. 4357; Cass. Sez. L, 29/06/1985, n. 3897). Ai fini di dar prova delle spese assunte o degli esborsi sostenuti per l'assistenza del consulente di parte, non rilevano comunque le norme che prevedono le preclusioni, anche di ordine cronologico, relative alle deduzioni istruttorie nel processo civile, le quali riguardano, piuttosto, i documenti in senso proprio, e cioè quelli che, in ragione del loro contenuto, servono come mezzi di prova di fatti posti a fondamento delle domande ovvero delle eccezioni delle parti, ovvero inerenti al "thema decidendum" dibattuto nel giudizio.

3. Il terzo motivo di ricorso deduce la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 c.p.c., 1137, 1372, 1138 e 1421 c.c., quanto al rigetto della domanda relativa alla chiusura dell'esercizio entro le ore 22. Si censura l'indebita valutazione, mediante accertamento incidentale, della invalidità del divieto contenuto nell'art. 4-bis del regolamento del Condominio di via Sebato n. 1, assumendosi comunque che si tratterebbe di clausola non nulla ma annullabile. I ricorrenti sostengono, ancora, la natura regolamentare e non contrattuale della prescrizione in questione, giacché specificazione dei pil'J ampi divieti contenuti nell'originario art. 4. Inoltre, il regolamento di condominio, già novellato con l'inserimento dell'art. 4-bis (approvato il 29 ottobre 2007 con delibera in cui era assente la sola Fondazione Don Gnocchi, dante causa del Masselli), venne dato per conosciuto ed accettato dal medesimo Masselli nell'atto di acquisto del proprio immobile del 23 giugno 2008. Neppure la Corte di Milano avrebbe potuto procedere al rilievo d'ufficio della nullità della clausola regolamentare ex art. 1421 Ric. 2016 n. 20283 522. 52 — ud. 28-04-2021

-9-c.c., vista l'inammissibilità dichiarata dal Tribunale della domanda riconvenzionale all'uopo proposta dai convenuti. I ingiuntivo per la riscossione di spese condominiali.

3.1. Il terzo motivo di ricorso va rigettato.

Le restrizioni alle facoltà inerenti al godimento della proprietà esclusiva contenute nel regolamento di condominio, volte (come nella specie in forza del dedotto art. 4-bis del regolamento del Condominio di via Sebato n. 1) a vietare lo svolgimento di determinate attività (nella specie, di osteria, sale da gioco, sale da ballo, locali di ritrovo notturno) o a stabilire un orario di chiusura (non oltre le ore 22), e perciò tali da dettare criteri anche più rigorosi di quelli stabiliti, in tema di immissioni vietate, dall'art. 844 c.c., al fine di non turbare la tranquillità degli altri partecipanti, costituiscono servitù reciproche e devono perciò essere approvate mediante espressione di una volontà contrattuale, e quindi con il consenso di tutti i condomini, mentre la loro opponibilità ai terzi, che non vi abbiano espressamente e consapevolmente aderito, rimane subordinata all'adempimento dell'onere di trascrizione (arg. da Cass. Sez. 2, 07/01/2004, n. 23; Cass. Sez. 2, 18/04/2002, n. 5626; Cass. Sez. 2, 04/04/2001, n. 4963; Cass. Sez. 2, 07/01/1992, n. 49; Cass. Sez. 2, 15/07/1986, n. 4554; anche Cass. Sez. 2, 19/03/2018, n. 6769). In particolare, l'esigenza dell'unanimità dell'approvazione delle clausole del regolamento che costituiscano servitù sulle parti comuni è imposta dall'art. 1108, comma 3, c.c., mentre la costituzione contrattuale di servitù che restringono i poteri e le facoltà sulle singole proprietà esclusive suppone che il documento sia sottoscritto Ric. 2016 n. 20283 sez. 2 — ud. 28-04—2021 -10-dai rispettivi titolari al fine di adempiere al requisito della forza scritta ad substantiam.

In assenza di trascrizione, peraltro, queste disposizioni del regolamento del regolamento, che stabiliscono limiti alla destinazione delle proprietà esclusive, valgono soltanto nei confronti del terzo acquirente che prenda atto in maniera specifica nel medesimo contratto d'acquisto del vincolo reale gravante sull'immobile.

La questione di fatto che il regolamento, "nella sua versione novellata" del 2007, venne dichiarato come conosciuto ed accettato dal Masselli nell'atto di acquisto del 23 gennaio 2008 non è affatto contemplata nella sentenza impugnata. I ricorrenti, per escludere che tale questione sia intesa come inammissibilmente proposta soltanto nel giudizio di cassazione, si limitano ad indicare, ex art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., che il documento contrattuale venne prodotto con comparsa del 5 novembre 2010, senza specificare quali argomenti, deduzioni o istanze fossero state formulate in sede di merito in base a tale documento. D'altro canto, ciò che si deduce è l'esistenza di una generica, e perciò irrilevante, accettazione del regolamento da parte dell'acquirente, e non di una dichiarazione di quest'ultimo di conoscere l'esistenza delle reciproche servitù e di impegnarsi a rispettarle (il che poi imporrebbe di affrontare l'ulteriore complesso tema delle cosiddette servitù occulte e della natura di una siffatta dichiarazione dell'avente causa, che si vorrebbe

in grado di sopperire al difetto di trascrizione).

E tuttavia dirimente la ratio decidendi, da sola idonea a sorreggere sul punto l'impugnata sentenza, secondo cui, prima ancora che inopponibile, era nulla la modifica inserita con l'art. 4-bis nel regolamento del Condominio di via Sebato n. 1 (db che la Corte di Milano ha apprezzato in via di accertamento Ric. 2016 n. 20283 362. §2 - ud. 28—04-2021 -11-condomini). Invero, senza l'unanimità di tutti i partecipanti al condominio (è comunque senza il consenso negoziale del proprietario della unità immobiliare che si vuole gravata dalla dedotta servitù), erano stati introdotti espressi e specifici divieti alle facoltà inerenti al godimento delle proprietà esclusive, i quali, come detto, sono validi solo se risultano espressione di una volontà contrattuale, giacché limitano i diritti reali attribuiti dai titoli di acquisto. Ne deriva che il giudice, investito, come nel caso in esame, di domande volte ad ottenere la cessazione delle immissioni ed il risarcimento del danno, sul presupposto della violazione di limiti contrattuali alla destinazione delle unità immobiliari di proprietà individuale e, dunque, della titolarità di una servitù, ha il potere-dovere di rilevare la nullità della dedotta convenzione ove la stessa risulti approvata senza il necessario consenso dei singoli condomini, costitutivo di iura in re aliena (Cass. Sez. U, 04/09/2012, n. 14828; Cass. Sez. U, 12/12/2014, n. 26242).

4. Il quarto motivo del ricorso di [REDACTED] deduce la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 278 c.p.c. e 2043 e 2059 c.c., evidenziando come, in tema di immissioni, il danno deve ritenersi in re ipsa e come la domanda risarcitoria proposta fosse volta alla "condanna generica", o comunque a conseguire il ristoro dei "danni tutti patiti dagli attori, danni da liquidarsi in separato giudizio", individuati già nell'atto introduttivo quali "danni patrimoniali ed alla qualità della vita derivati dalle condotte illegittime della Lumafix predetta e del signor Massei", in evidente rapporto alla potenziale lesiva delle condotte addebitate ai convenuti.

4.1. Il quarto motivo di ricorso è fondato.

Ric. 2016 n. 20283 522. §2 - ud. 28—04-2021

-12- [REDACTED] avevano domandato nel ricorso introduttivo ex art. 702-bis c.p.c. la condanna dei convenuti al risarcimento dei "danni tutti patiti dagli attori da liquidarsi in separato giudizio", riferendosi nell'atto ai "danni patrimoniali ed alla qualità della vita".

Confermando sul punto la sentenza di primo grado, la Corte d'appello di Milano ha respinto il motivo del gravame incidentale sulla domanda di condanna generica al risarcimento dei danni, ribadendo la mancata osservanza imputabile agli

attori dell'onere di specifica allegazione del danno subito e della natura patrimoniale o non patrimoniale da risarcire in separato giudizio.

Secondo costante orientamento di questa Corte, tuttavia, ai fini della condanna generica al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 278 c.p.c. occorre accertare l'illegittimità della condotta, nonché, sia pure con modalità sommaria e valutazione probabilistica, la portata dannosa, senza la quale il diritto al risarcimento, di cui si chiede anticipatamente la tutela, non può essere configurato; ciò in quanto viene rinviato al separato giudizio l'accertamento in concreto del danno nella sua determinazione quantitativa, mentre l'esistenza del fatto illecito e della sua potenziale dannosa devono essere accertati nel giudizio relativo all'andamento, e di essi va data la prova sia pure sommaria e generica, in quanto costituiscono il presupposto per la pronuncia di condanna generica. Oggetto della condanna generica non è dunque solo il diritto originario assertivamente leso e la lesione avvenuta, ma anche la sussistenza del danno (e quindi del diritto al risarcimento), ancorché quest'ultima valutazione possa essere fatta con apprezzamento sommario e, in relazione alla prova, su base di Ric. 2016 n. 20283 sez. 2 - ud. 28-04—2021 -13-probabilità (non di semplice potenziale o di possibilità). Anche in tal caso, quindi, la domanda originaria di condanna generica coinvolge la valutazione del giudice sugli elementi dell'iter logico di una sentenza di condanna finale, fino alla valutazione positiva dell'esistenza del danno, ancorché a ciò si possa arrivare nella sentenza definitiva, ma, appunto, di probabilità. L'esistenza del danno conseguente alla condotta *contra legem* addebitata (e del diritto risarcitorio, a parte l'ulteriore quantificazione) costituiscono, pertanto, già oggetto del giudizio volto alla condanna generica, ancorché detta parte del giudizio possa svolgersi con modalità sommaria e con senso, ex multis, innanzitutto Cass. Sez. U, 23/11/1995, n. 12103; tra le più recenti, Cass. Sez. 2, 29/08/2018, n. 21326; Cass. Sez. 2, 14/03/2018, n. 6235; Cass. Sez. L, 24/04/2014, n. 9290; Cass. Sez. L, 22/01/2009, n. 1631).

Ciò considerato, per la condanna generica ex art. 278 c.p.c. al risarcimento dei danni che siano conseguenza di immissioni superiori alla normale tollerabilità occorre che l'attore alleghi e provi, e che il giudice accerti, l'esistenza della condotta illecita e, sia pure sommariamente, la probabile portata dannosa della stessa, e non già, come affermato nella sentenza impugnata, che siano altresì allegati in domanda nella loro specificità le plurime voci di danno, patrimoniale e non patrimoniale, autonomamente risarcibili, restando riservata al separato giudizio la concreta determinazione quantitativa delle singole componenti risarcitorie. Nella specie, Guido Pesenti, Paola Ric. 2016 n. 20283 562. §2 - ud. 28-04—2021 -14-Zanchi Pesenti, Margherita Pesenti ed Alessandra Pesenti avevano domandato la condanna generica dei convenuti al

risarcimento di “tutti” i danni (e cioè di tutte le possibili voci di danno) riferibili alle immissioni attribuite ai convenuti, sicché le questioni concernenti l'allegazione, la prova e l'accertamento delle circostanze di fatto causa dei pregiudizi effettivamente subiti dagli attori riguarderanno poi il separato giudizio di liquidazione del quantum debeat.

5. Conseguono l'accoglimento del primo, del secondo e del quarto motivo del ricorso di [REDACTED], il rigetto del terzo motivo e la cassazione della sentenza impugnata in relazione alle censure accolte, con rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, la quale riesaminerà la causa tenendo conto dei rilievi svolti ed uniformandosi agli enunciati principi, e provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il secondo ed il quarto motivo di ricorso, rigetta il terzo motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 28 aprile 2021.