

MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

SETTEMBRE 2010

A cura di **Giuseppe Buffone**, Giudice del Tribunale di Varese**Sommario**

Consumatori.....	1
Contratti (Singoli).....	3
Fatti Illeciti.....	4
Procedimento civile.....	4
Proprietà.....	6

CONSUMATORI

**CODICE DEL CONSUMO – FORO INDEROGABILE DEL
CONSUMATORE – PRESUPPOSTI – RIPARTO DEGLI ONERI
PROBATORI – DECALOGO DI PRINCIPI IN MATERIA DI
TUTELA DEL CONSUMATORE**

*Cass. civ., sez. III, ord. 20 agosto 2010, n.
18785 (Pres. Finocchiaro, rel. Scarano)*

1) Ai sensi del Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 33, comma 2, lettera u), nelle controversie tra consumatore e professionista la competenza territoriale spetta al giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, c.d. foro del consumatore, che e' esclusivo ma derogabile.

2) La disciplina di tutela del consumatore posta al Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 33 e segg. (c.d. Codice del Consumo) prescinde dal tipo contrattuale dalle parti poste in essere e dalla natura della prestazione oggetto del contratto, trovando applicazione sia in caso di predisposizione di moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti sia di contratto come nella specie singolarmente predisposto per uno specifico affare.

3) Se il consumatore, convenuto avanti a foro diverso da quello suo proprio, eccepisce l'incompetenza territoriale del giudice avanti al quale e' stato tratto, al medesimo incombe di allegare che trattasi di controversia concernente contratto cui si applica la disciplina di tutela del consumatore, ai sensi del Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 33 e segg..

4) Ai sensi dell'interpretazione sistematica e funzionale degli articoli 33 ss., e in particolare del Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 34, commi 4 e 5 incombe al professionista dare la prova che il contratto e' stata oggetto di specifica trattativa, caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualita', serietà ed effettività; ovvero, in mancanza di (idonea) trattativa, di dare prova idonea a vincere la presunzione di vessatorietà della clausola di deroga del c.d. foro del consumatore, dimostrando che, valutata singolarmente e in connessione con le altre di cui si compendia il contenuto del contratto, nello specifico caso concreto essa non determina un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in cui ai sensi del Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 33, comma 1 (esclusivamente) si sostanzia la vessatorietà della clausola o del contratto.

5) Lo svolgimento di una trattativa prodromica alla stipulazione del contratto - e caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualita', serietà ed effettività -, costituisce obiettivo presupposto di esclusione dell'applicazione della disciplina di tutela del consumatore posta dal Decreto Legislativo n. 206 del 2005 (c.d. Codice del

consumo), in cui e' stata riversata quella dettata al Capo 15 bis del codice civile.

6) L'esclusione dell'applicazione della disciplina di protezione in questione e' consentita con riferimento alle sole clausole che siano state individualmente negoziate, che abbiano cioe' costituito singolarmente oggetto di specifica trattativa, seria ed effettiva, non essendo al riguardo sufficiente la considerazione e la codeterminazione del tenore solamente di una o piu' clausole, e a fortiori solo di alcuni punti specifici delle medesime (elementi di clausola), sicche' alla parte del contratto che non ha costituito oggetto di trattativa si applica la disciplina di tutela del consumatore.

7) In mancanza di prova della trattativa, e della non vessatorietà di un'eventuale clausola di proroga della competenza, trova applicazione il c.d. foro del consumatore.

8) Il giudice del c.d. foro del consumatore, quando e' competente per la domanda principale, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 36 e 40 c.p.c. conosce anche della domanda riconvenzionale che dipende dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che gia' appartiene alla causa come mezzo di eccezione, e che comunque non ecceda la sua competenza per materia o per valore.

**CODICE DEL CONSUMO – TUTELA DEL CONSUMATORE –
APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA DI TUTELA –
ESCLUSIONE IN CASO DI TRATTATIVA – REQUISITI CHE
DEVE AVERE LA TRATTATIVA – ONERE DELLA PROVA A
CARICO DEL PROFESSIONISTA**

Cass. civ., sez. III, ord. 20 agosto 2010, n. 18785 (Pres. Finocchiaro, rel. Scarano)

Perché l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore prevista dal Codice del Consumo possa considerarsi preclusa, la trattativa deve risultare caratterizzata oltre che dai requisiti della serietà (l'essere cioè la trattativa dalle parti condotta mediante l'adozione di un comportamento obiettivamente idoneo a raggiungere il risultato cui e' diretta) e della effettività

(l'essere cioè la trattativa non solo storicamente ma anche in termini sostanziali effettuata, nel rispetto della autonomia privata delle parti, riguardata non solo nel senso di libertà di concludere il contratto ma anche nel suo significato di libertà e concreta possibilità di determinare il contenuto del contratto), anche dal requisito della individualità (l'aver cioè la trattativa avuto riguardo a tutte le clausole (o elementi di clausola) costituenti il contenuto dell'accordo, prese in considerazione sia singolarmente che nel significato assunto nell'ambito del

complessivo tenore del contratto. Sul piano probatorio, non e' il consumatore a dover provare il fatto negativo della mancanza di negoziazione, ma e' invece il professionista che intenda far valere la disapplicazione, nel singolo caso concreto, della disciplina di tutela del consumatore a dover dare la prova del fatto positivo del prodromico svolgimento di una trattativa dotata dei caratteri essenziali suoi propri, quale fatto impeditivo della relativa applicazione (La Corte aggiunge che si evince che (così come già l'articolo 1469 ter c.c., comma 4) il Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 34, commi 4 e 5 debbono, come sostenuto anche in dottrina con riferimento alla analoga previgente normativa, essere letti non già in termini di contrapposizione, e facendo valere l'argumentum a contrario, bensì in modo collegato e coordinato, nel quadro di un'interpretazione sistematica che ne privilegi gli aspetti funzionali, riconoscendosi che al di là di ogni ridondanza formale il Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 34, comma 5 (così come già l'articolo 1469 ter c.c., comma 5, comma 4) in realtà esplicita e ribadisce una regola sulla ripartizione della prova volta a favorire, o quantomeno ad "alleggerire", la posizione processuale del consumatore, giacché nell'operare una scelta di carattere sicuramente qualitativo il legislatore ha come detto posto l'onere della prova in capo alla parte - il professionista - che in base al ruolo svolto (anche) nel rapporto contrattuale ha senz'altro maggiore possibilità di fornirla)

CODICE DEL CONSUMO – TUTELA DEL CONSUMATORE – APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA DI TUTELA – ESCLUSIONE IN CASO DI TRATTATIVA – REQUISITI CHE DEVE AVERE LA TRATTATIVA – CARATTERE DELL'INDIVIDUALITÀ - NECESSITÀ DELLA SPECIFICA DISAMINA E RECIPROCA NEGOZIAZIONE DI OGNI SINGOLA CLAUSOLA DI CUI SI COMPONE IL CONTRATTO – SUFFICIENZA DELLA CONSIDERAZIONE E DELLA CODETERMINAZIONE DEL TENORE SOLAMENTE DI (UNA O) ALCUNE DI ESSE O ANCHE SOLO DI ALCUNI PUNTI SPECIFICI DELLE MEDESIME (ELEMENTI DI CLAUSOLA), NELL'AMBITO DI UNA VALUTAZIONE GLOBALE DEL CONTRATTO – Cd. NEGOZIAZIONE PARZIALE DEL CONTRATTO – EFFETTI – ESCLUSIONE DELLA TUTELA SOLO PER LA PARTE NEGOZIATA E NON PER QUELLA ESCLUSA DALLA TRATTATIVA

Cass. civ., sez. III, ord. 20 agosto 2010, n. 18785 (Pres. Finocchiaro, rel. Scarano)

La trattativa che esclude l'applicabilità della disciplina a tutela del consumatore deve essere condotta con attiva partecipazione personale dai titolari del rapporto contrattuale ovvero dai formali autori del contratto (potendo senz'altro ammettersi che essa sia svolta dai rappresentanti del professionista e del consumatore, sicché' il carattere individuale della trattativa non sembra allora da considerarsi precluso nemmeno nell'ipotesi della contrattazione collettiva). Quanto ai contenuti, l'esclusione dell'applicazione della disciplina di protezione in questione è consentita con esclusivo riferimento a quelle clausole che abbiano costituito singolarmente oggetto di specifica trattativa, seria ed effettiva. Mentre la restante parte, non negoziata, del contratto rimane assoggettata alla disciplina di tutela del consumatore, ivi compresa quella concernente il c.d. foro del consumatore *(Dalla motivazione: La soluzione contraria alla sufficienza della mera negoziazione parziale del contratto, oltre ad aver trovato concreta espressione in specifiche soluzioni legislative adottate in ordinamenti stranieri (ad esempio, la legge austriaca KSchG del 1979) si è ormai da tempo affermata nell'orientamento giurisprudenziale e dottrinario in tema di clausole vessatorie ex articolo 1341 c.c., comma 2, essendosi escluso che la non necessità del requisito della specifica approvazione per iscritto delle clausole onerose inserite nel contratto a seguito di*

specifiche trattative tra le parti si estenda anche alle altre clausole onerose contenute nello stesso contratto alle quali la parte abbia aderito senza alcuna discussione (v. Cass., 22/5/1986, n. 3407; Cass., 15/6/1979, n. 3373; Cass., 10/6/1974, n. 1575. V. anche Cass., 19/5/2006, n. 11757; Cass., 28/3/2001, n. 4511; Cass., 10/12/2000, n. 15385).

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI

SOTTOSCRIZIONE DI DOCUMENTO IN BIANCO - RIEMPIMENTO IN MODO DIFFORME DA QUELLO PATTUITO – ONERE DELLA PROVA – ABUSIVO RIEMPIMENTO – A CARICO DI CHI LAMENTA L'ABUSO ALTRUI – INADEMPIMENTO AL MANDATO AD SCRIBENDUM

Cass. civ., sez. III, sent. 1 settembre 2010, n. 18989 (Pres. Varrone, rel. Chairini)

Nel caso di sottoscrizione di documento in bianco colui che contesta il contenuto della scrittura non è tenuto a proporre querela di falso se non assume che il riempimento sia avvenuto “absque pactis” (Cass. 18059/2007) poiché in tal caso il documento esce dalla sfera di controllo del sottoscrittore completo e definitivo, sicché l'interpolazione del testo investe il modo di essere oggettivo dell'atto, tanto da realizzare una vera e propria falsità materiale, che esclude la provenienza del documento dal sottoscrittore. Inoltre, colui che, riconoscendo di aver sottoscritto il documento, si duole del suo riempimento in modo difforme da quello pattuito, ha l'onere di provare la sua eccezione di abusivo riempimento “contra pacta” e quindi di inadempimento del mandato ad scribendum ovvero di non corrispondenza tra il dichiarato e ciò che si intendeva fosse dichiarato (Cass. 2524/2006, 6167/2009) perché, non potendo essere esclusa la provenienza del documento dal suo sottoscrittore, attraverso il patto di riempimento questi fa preventivamente proprio il risultato espressivo prodotto dalla formula che sarà adottata dal riempitore (Cass. 5245/2006). *(Come emerge dai riferimenti in massima, trattasi di giurisprudenza consolidata che distingue tra ipotesi in cui è necessaria la querela di falso*

ed ipotesi in cui è sufficiente la contestazione ed il ricorso agli ordinari mezzi di prova)

CONTRATTI (SINGOLI)

COMPRAVENDITA – DENUNZIA DEI VIZI DELLA MERCE ACQUISTATA – MEDIANTE TELEGRAMMA – IDONEITÀ – CONDIZIONI

Cass. civ., sez. II, sent. 3 agosto 2010, n. 18035

La denuncia dei vizi della merce acquistata può essere fatta anche a mezzo telegramma, idoneo ad interrompere il termine di prescrizione purché lo stesso contenga, oltre la denuncia della scoperta dei vizi, anche l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto alla garanzia per i vizi nei confronti della società destinataria del telegramma stesso, con l'effetto sostanziale di costituirla in mora (La Cassazione cassa la Corte di Appello di Napoli per un punto decisivo della controversia, avente ad oggetto l'eventuale efficacia interruttiva del termine di prescrizione annuale tramite l'invio del telegramma suddetto (con gli effetti, nel caso di risposta affermativa a tale quesito, di cui all'art. 2945 primo comma c.c.)

APPALTO – AZIONE EX ART. 1669 C.C. - DIFFERENZE CON L'AZIONE EX ART. 1667 C.C.

Cass. Civ., sez. II, sent. 3 agosto 2010 n. 18032 (Pres. Oddo, est. Correnti)

La responsabilità dell'appaltatore per gravi difetti dell'opera sancita dall'art. 1669 c.c. si distingue nettamente da quella per vizi e difformità denunciabili, ex art. 1667 c.c., con l'azione di responsabilità contrattuale e per i quali non è richiesto che necessariamente incidano in misura rilevante sull'efficienza e la durata dell'opera (*La Corte conferma la sua giurisprudenza: ex pluribus, Cass. 6.12.00 n. 15488, 2.10.00 n. 13003, 14.2.00 n. 1608, 7.1.00 n. 81* La conseguenza è che le due azioni non sono interscambiabili e la modifica in corso di processo costituisce *mutatio libelli* Proposta una in primo grado,

non può essere proposta la seconda in appello)

APPALTO – AZIONE EX ART. 1669 C.C. - NATURA GIURIDICA – RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

Cass. Civ., sez. II, sent. 3 agosto 2010 n. 18032 (Pres. Oddo, est. Correnti)

L'azione di responsabilità prevista dall'art. 1669 c.c. ha natura extracontrattuale (*Si tratta di una giurisprudenza ormai divenuta diritto vivente: ex pluribus: Cass. 31.3.06 n. 7634, 13.1.05 n. 567, 29.3.02 n. 4622, 10.4.00 n. 4485, 6.2.98 n. 1203, 19.9.97 n. 9313, 27.8.97 n. 8109, 14.12.93 n. 12304*)

FATTI ILLECITI

DANNO IN RE IPSA – RILEVANZA AI FINI DELL'AN DEBEATUR – PER IL QUANTUM DEBEATUR NECESSITÀ DI DEDUZIONI PER LA LIQUIDAZIONE – ASSENZA DI ELEMENTI DEDOTTI – RIGETTO DELLA DOMANDA RISARCITORIA – SUSSISTE

Cass. Civ., Sez. II, sent. 19 agosto 2010 n. 18748 (Pres. Schettino, rel. Atripaldi)

In materia di liquidazione equitativa del danno, la parte è onerata di svolgere quelle deduzioni che possano conferire concretezza alla specifica pretesa di quantificazione di una delle componenti della liquidazione dei danni, per i quali sia intervenuta la precedente generica condanna: tale attività deduttiva ha lo scopo di fornire una base di partenza al giudice per la conseguente liquidazione ex articolo 1226 c.c.: correttamente la richiesta viene disattesa ove tali deduzioni siano omesse, poiché l'applicazione del principio giurisprudenziale, secondo cui *e' in re ipsa* il danno per la privazione del godimento o la mancata disponibilità di un bene, può essere sufficiente alla decisione limitatamente all'an debeat, non esimendo tuttavia il danneggiato ai fini del quantum, dall'onere probatorio o quanto meno specificamente deduttivo, di fornire elementi al giudice per la liquidazione relativa (*La Corte, in materia di privazione di un suolo illegittimamente occupato, ha richiamato Cass. 15814/08*).

PROCEDIMENTO CIVILE

**ART. 360-BIS C.P.C. INTRODOTTO DALLA LEGGE 69/2009
– FILTRO AL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ – PRONUNCIA DI
INAMMISSIBILITÀ – NON SUSSISTE – INTERPRETAZIONE
DELLA NORMA SECONDO RAGIONEVOLEZZA – RIGETTO NEL
MERITO PER MANIFESTA INFONDATEZZA**

*Cass. Civ., Sez. Unite, sent. 6 settembre 2010
(Pres. Carbone, rel. Vittoria)*

L'art. 360-bis c.p.c., introdotto dalla Legge 69/2009, va interpretato nel senso che la Corte di Cassazione rigetta il ricorso, perché manifestamente infondato, se, al momento in cui pronuncia, la decisione di merito si presenta conforme alla propria giurisprudenza e il ricorso non prospetta argomenti per modificarla (*Per la Corte, il “nuovo” filtro al giudizio di legittimità costruito nel 2009 rischierebbe, al pari di quello del 2006, di riprodurre un risultato negativo “se fosse inteso nel senso che il legislatore abbia inteso proseguire sulla strada dell'inammissibilità”, anziché battere la strada, ben diversa, di dotare la Corte di una modalità di impiego dei propri poteri decisorii che, facendo leva sul fisiologico nodo di procedere dalla giurisprudenza, le consenta per un verso di raccogliere dalla dialettica del processo e dal confronto con la dottrina, argomenti per impostare e fare evolvere la propria interpretazione della legge, ma per altro verso di rigettare in modo economico i motivi del ricorso che, nel momento in cui si tratta di deciderne, trovino ostacolo in propri precedenti, da cui la stessa corte ritenga di non doversi allontanare*)

**ART. 360-BIS C.P.C. INTRODOTTO DALLA LEGGE 69/2009
– FILTRO AL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ – CONFORMITÀ
DELLA DECISIONE IMPUGNATA ALLA CASSAZIONE –
MANCANZA DI SPUNTI OFFERTI DAL RICORRENTE PER
RIMEDIRE IL DIRITTO VIVENTE – RIGETTO PER
MANIFESTA INFONDATEZZA**

*Cass. Civ., Sez. Unite, sent. 6 settembre 2010
(Pres. Carbone, rel. Vittoria)*

Ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c., se dal raffronto tra decisione di merito e stato della giurisprudenza della corte al momento della decisione emerge la corrispondenza tra l'una e l'altro e l'argomentazione a sostegno della censura di vizio di violazione di norme di diritto non offre spunti per rimettere in discussione l'interpretazione ancora seguita, il ricorso non può essere dichiarato inammissibile, ma deve essere rigettato e rigettato perché si è rivelato manifestamente infondato. Se il ricorso può essere accolto perché al momento della decisione la giurisprudenza della corte è mutata e deve esserlo, a prescindere dal fatto che contenesse o meno argomenti idonei a provocare il mutamento, ciò significa che la mancanza di una tale argomentazione non è elemento che impedisca una decisione sui fondo del motivo, è bensì elemento che giustifica una decisione di rigetto e di rigetto per manifesta infondatezza (*La pronuncia è la prima in calce al “nuovo” Filtro di legittimità ex art. 360-bis c.p.c. La Corte aggiunge: il filtro al giudizio di legittimità, così costruito dalla Legge 69 del 2009, non diversamente dal filtro a quesito, introdotto dal decreto legislativo n. 40 del 2006, ed ora abrogato, sono il risultato di una convinzione che oggi ha guadagnato la larga maggioranza della dottrina: doversi attuare, in nome del principio di effettività della tutela giurisdizionale, un adeguato bilanciamento tra diritto delle parti al ricorso per cassazione per violazione di legge, affermato dall'art. 111 Cost., e concreta possibilità di esercizio della funzione di giudice di legittimità, garanzia a sua volta del principio di eguaglianza del cittadino di fronte alla legge (art. 3 Cost.). Adeguato bilanciamento conseguibile solo con un impiego economico della risorsa di questa articolazione della giurisdizione, che per ragioni intrinseche alla funzione richiede d'essere esercitata da un numero di giudici tale da consentire e non impedire la formazione di indirizzi interpretativi dotati, oltre che di persuasività, di tendenziale stabilità. Adeguato bilanciamento che impone il ricorso a tecniche di esame, di decisione e di motivazione proporzionate alla novità e*

difficoltà delle questioni di diritto prospettate dai litiganti)

FATTI NOTORI – ORGANI DI STAMPA – “INNALZAMENTO” DELLA SOGLIA DEL NOTORIO – SUSSISTE

Cass. Civ., Sez. II, sent. 19 agosto 2010 n. 18748 (Pres. Schettino, rel. Atripaldi)

L'affermazione circa la sussistenza di un fatto notorio, ai sensi dell'articolo 115 c.p.c., comma 2, vale a dire rientrante nel bagaglio delle normali cognizioni di un individuo medio in determinate condizioni di tempo e luogo, non può essere censurata in sede di legittimità negandosi la notorietà del fatto assunto, ma solo prospettando l'inesatta deduzione dei requisiti del "notorio" ovvero elementi specifici e significativi atti ad escludere l'utilizzabilità in concreto della nozione stessa e ad infirmare sul piano motivazionale la relativa argomentazione (in particolare v. Cass. 20965/08, 13056/07), restando fuori di tali casi insindacabile, in quanto costituente esercizio di un potere discrezionale riservato al giudice di merito (v. Cass. 13073/04, 5493/043, 12212/03), il ricorso) da parte di quest'ultimo alle ordinarie conoscenze, che rientrano nella cultura di un uomo medio, sia pure in particolari zone e settori di attività. In particolare il “notorio” oggi ricorre quando una persona di ordinario livello intellettuale e culturale vivente in quel contesto storico ed ambientale, può avere agevole conoscenza del “fatto” ritenuto noto, anche tramite elementi che possono essere tratti dalle correnti informazioni frequentemente diffuse da organi di stampa o radiotelevisivi, al la cui opera informativa e divulgativa va ormai riconosciuto, agli effetti dell'articolo 115 c.p.c., comma 2, l'innalzamento della soglia del c.d. "notorio", costituente l'ordinario patrimonio di conoscenza dell'uomo medio, rispetto a precedenti epoche, caratterizzate da un più basso livello socio - culturale generale della popolazione e da minore capacità diffusiva dei mezzi d'informazione di massa (*Per la Corte, non conferenti, pertanto, risultano i richiami giurisprudenziali, attinenti a vicende nelle quali le cognizioni richieste ed utilizzate*

dai giudici di merito ex articolo 115 c.p.c., comma 2 o erano dovute a conoscenze specifiche del giudicante oppure correlate a valutazioni richiedenti particolari cognizioni tecniche e comportanti procedimenti, analitici o deduttivi, di non elementare immediatezza)

Prova testimoniale – Limite di valore previsto dall'art. 2721 c.c. - Ragioni per cui il giudice rigetta la prova testimoniale sulla base del valore – Necessità di esposizione – Non sussiste

Cass. Civ., sez. III, sent. 15 aprile 2010

In tema di prova testimoniale, ove il giudice di merito ritenga di non poter derogare al limite di valore previsto, per essa, dall'art. 2721 c.c. non è tenuto a esporre le ragioni della pronuncia di rigetto dell'istanza di prova, trattandosi di mantenere quest'ultima entro il suo fisiologico limite di ammissibilità (*La Suprema Corte conferma il suo indirizzo, come già illustrato nella pronuncia Cass. Civ. 19 agosto 2003, n. 12111*).

PROCEDIMENTO PER DECRETO INGIUNTIVO – ABBREVIAZIONE DEI TERMINI DI COSTITUZIONE DELL'ATTORE COME CONSEGUENZA AUTOMATICA DELLA CONCESSIONE ALL'OPPOSTO DI UN TERMINE DI COMPARIZIONE INFERIORE A SESSANTA GIORNI – SUSSISTE

Cass. Civ., Sez. Unite, sentenza 9 settembre 2010 n. 19246 (Pres. Carbone, rel. Salmè)

In sede di opposizione a decreto ingiuntivo l'abbreviazione del termine di costituzione per l'attore consegue automaticamente al fatto obiettivo della concessione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a sessanta giorni, risultando del tutto irrilevante che la concessione dello stesso sia dipesa da una scelta consapevole ovvero da errore di calcolo (*Ed, allora, dove l'opponente si sia costituito oltre il termine di cinque giorni dalla notifica, in caso di dimezzamento dei termini, va dichiarata l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo per tardiva costituzione dell'attore opponente (Cass. civ. 3752/2001 già cit.) a nulla rilevando lo svolgimento delle attività processuali intervenute oltre il termine previsto (v. Cass. civ., sez. III,*

sentenza 14 luglio 2006 n. 16117) con la conseguenza che trova applicazione l'art. 647 c.p.c., il quale prevede l'esecutività in tale ipotesi del decreto ingiuntivo (Cass. 12044/1999; Cass. 3316/1998; Cass. 3752/2001. L'unico precedente contrario, rimasto isolato, è Cass. Civ. 10 gennaio 1955 n. 8)

**GIUDICI ONORARI DI TRIBUNALE (G.O.T.) -
ASSEGNAZIONE ALLA TRATTAZIONE DI AFFARI CAUTELARI
ANTE CAUSAM O POSSessori - INAMMISSIBILITÀ -
CONSEGUENZE - NULLITÀ DELLA PRONUNCIA**

Cass. Civ., Sez. II, sent. 2 agosto 2010 (Pres. e rel. Oddo)

Con riferimento alla materia civile, mentre il dato normativo consente di ritenere che, in assenza di specifici divieti di ordine sistematico, i g.o.t. possano anche essere chiamati a fare parte dei collegi (eventualmente di appello), benché l'art. 106, 2° co., cost., ne preveda la nomina per l'esercizio delle funzioni attribuite "a giudici singoli", diversamente deve reputarsi esclusa dalla legge la possibilità che i g.o.t. possano essere chiamati a giudicare in procedimenti cautelari ante causam ed in quelli possessori, quali quelli oggetto della controversia tra le parti. L'esclusione della possibilità di assegnare ai giudici onorari della trattazione di specifici procedimenti non rientra, infatti, tra le disposizioni amministrative dell'ordinamento giudiziario che dettano i criteri di assegnazione del lavoro e le supplenze dei magistrati negli organi collegiali e che non determinano la nullità dei provvedimenti adottati (cfr. ora espressamente: l'art. 7 bis, 1° co., r.d. n. 12/1941, nel testo risultante dalla modifica apportata dall'art. 4, 19° co., l. 30 luglio 2007, n. 111), ma sotto l'aspetto passivo attivo si risolve in una inammissibilità dell'assegnazione e sotto quello passivo in un difetto di capacità dei g.o.t. alla trattazione di essi. Ne consegue il vizio di costituzione del collegio che ha giudicato con la partecipazione del g.o.t. le controversie cautelari e possessorie oggetto dei procedimenti riuniti e la conseguente declaratoria, ai sensi degli artt. 158 e 161, 1°

co., c.p.c., della nullità della sentenza dallo stesso pronunciata (*La pronuncia boccia la decisione della Corte di Appello di Roma. Quanto al dato normativo segnala quanto segue. L'art. 43 bis, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (aggiunto all'ordinamento giudiziario dall'art. 10. d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, e mod. art. 3-bis, d.l. 7 aprile 2000, n. 8), premesso, al 1° co., che giudici ordinari ed onorari svolgono presso il tribunale ordinario il lavoro giudiziario loro assegnato dal presidente del tribunale o, se il tribunale è costituito in sezioni, dal presidente o altro magistrato che dirige la sezione e, al 2° co., che i giudici onorari di tribunale non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari, dispone, al 3° co., che nell'assegnazione prevista dal primo comma, è seguito il criterio di non affidare ai giudici onorari: a) nella materia civile, la trattazione di procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito o del giudizio petitorio; b) nella materia penale, le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare, nonché la trattazione di procedimenti diversi da quelli previsti dall'articolo 550 del codice di procedura penale.*)

PROPRIETÀ

AGGRAVAMENTO DELLA SERVITÙ - AUMENTO DEL FLUSSO VEICOLARE - SUFFICIENZA - ESCLUSIONE - VALUTAZIONE COMPLESSIVA DELLE CIRCOSTANZE - NATURA EDIFICATORIA DEL SUOLO - CONDIZIONE DEI FONDI AL MOMENTO DI COSTITUZIONE DELLA SERVITÙ

Cass. civ., Sez. II, sent. 3 agosto 2010 n. 18029 (Pres. Rovelli, est. Goldoni)

Al fine di verificare se vi sia stato o meno un aggravamento della servitù, il giudice di merito non può prescindere dalla natura della zona interessata e dalle condizioni in cui i fondi erano al momento della costituzione della servitù stessa, soprattutto là dove l'area interessata dal peso abbia una vocazione edificatoria degli stessi fondi, che renda prevedibile sin dall'epoca di costituzione della servitù de qua, una diversa utilizzazione del fondo de quo, con quasi automatico aumento del flusso veicolare. Ne consegue che ove si intenda limitare numericamente tale lusso, tanto deve essere oggetto di specifica pattuizione dei proprietari dei fondi interessati dalla servitù (*La Suprema Corte boccia la sentenza della Corte di Appello di Torino. Il ragionamento della Corte torinese*

si basa sulla constatazione secondo cui il terreno, originariamente tenuto a prato, costituente il fondo dominante, era interessato, come è ovvio, da un transito limitato di veicoli e che solo l'avvenuta costruzione di un'autorimessa in loco aveva considerevolmente aumentato il flusso dei veicoli in loco; da qui l'aggravamento della servitù ritenuto sussistente).

**CONDOMINIO – POTERE DELL'AMMINISTRATORE DI
CONDOMINIO DI IMPUGNARE LA SENTENZA SFAVOREVOLE –
SUSSISTENZA – NECESSITÀ DELLA SUCCESSIVA RATIFICA
DELL'ASSEMBLEA – SUSSISTE – ART. 1131 C.C.**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenze 6 agosto 2010
nn. 18331 e 18332*

L'amministratore di condominio, in base al disposto dell'art. 1131 c.c., comma 2 e 3, può anche costituirsi in giudizio e impugnare al sentenza sfavorevole senza previa autorizzazione a tanto dall'assemblea, ma dovrà, in tal caso, ottenere la necessaria ratifica del suo operato da parte dell'assemblea per evitare pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione ovvero di impugnazione (*Questa la motivazione nella parte saliente. Ne consegue che, anche in materia di azioni processuali il potere decisionale spetta solo ed esclusivamente all'assemblea che dovrà deliberare se agire in giudizio, se resistere e se impugnare i provvedimenti in cui il condominio risulta soccombente. Un tale potere decisionale non può competere all'amministratore che, per sua natura, non è un organo decisionale ma meramente esecutivo del condominio. Ove tale potere spettasse all'amministratore, questi potrebbe anche autonomamente non solo costituirsi in giudizio ma anche impugnare un provvedimento senza il consenso dell'assemblea e, in caso di ulteriore soccombenza, far sì che il condominio sia tenuto a pagare le spese processuali, senza aver in alcun modo assunto decisioni al riguardo. Tale soluzione non solo contrasta con il principio che unico organo decisionale nel condominio è l'assemblea, ma conculca anche il diritto dei condomini di dissentire rispetto alle liti (art. 1132 c.c.). La mancata*

convocazione dell'assemblea per l'autorizzazione ovvero per la ratifica dell'operato dell'amministratore vanifica ogni possibilità di esercizio del diritto al dissenso alla lite che la legge espressamente riconosce ai condomini. L'attribuzione in capo all'assemblea di condominio del potere gestorio e, quindi, della decisione se resistere in giudizio o impugnare la sentenza sfavorevole, per cui occorre che l'amministratore sia autorizzato a tanto, va tuttavia raccordata con la legittimazione passiva generale attribuita all'amministratore dall'art. 1131 c.c., comma 2. Invero, tale legittimazione rappresenta il mezzo procedimentale per il bilanciamento tra l'esigenza di agevolare i terzi e la necessità di tempestiva (urgente) difesa (onde evitare decadenze e preclusioni) dei diritti inerenti le parti comuni dell'edificio, che deve ritenersi immanente al complessivo assetto normativo condominiale. Pertanto, l'amministratore convenuto può anche autonomamente costituirsi in giudizio ovvero impugnare la sentenza sfavorevole, nel quadro generale di tutela (in via d'urgenza) di quell'interesse comune che integra la ratio della figura dell'amministratore di condominio e della legittimazione passiva generale, ma il suo operato deve essere ratificato dall'assemblea, titolare del relativo potere. La ratifica, che vale a sanare con effetti ex tunc l'operato dell'amministratore che abbia agito senza autorizzazione dell'assemblea, è necessaria sia per paralizzare la dedotta eccezione di inammissibilità della costituzione in giudizio o dell'impugnazione, sia per ottemperare al rilievo officioso del giudice che, in tal caso, dovrà assegnare, ex art. 182 c.p.c., un termine all'amministratore per provvedere)

**CONDOMINIO – MANCANZA DI UN AMMINISTRATORE DI
CONDOMINIO – NOMINA DI UN CURATORE SPECIALE EX
ARTT. 65 DISP. ATT. C.C. E 80 C.P.C. – SUSSISTE –
NECESSITÀ DELL'AMMINISTRATORE – ESCLUSIONE**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenze 6 agosto 2010
nn. 18331 e 18332*

L'art. 65 disp. att. c.c. dopo aver previsto, al primo comma, che "Quando per qualsiasi causa manca il legale rappresentante dei

condomini, chi intende iniziare o promuovere una lite contro i partecipanti a un condominio può richiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 80 c.p.c.", stabilisce, al comma 2, che "Il curatore speciale deve convocare l'assemblea dei condomini per avere istruzioni sulla condotta della lite." Dal sistema normativo emerge che l'amministratore di condominio non è un organo necessario del condominio. L'art. 1129 c.c. espressamente richiede la nomina di un amministratore solo quando il numero di condomini sia superiore a quattro. Ne consegue che in materia di condominio negli edifici, l'organo principale, depositario del potere decisionale, è l'assemblea dei condomini, così come in materia di comunione in generale il potere decisionale e di amministrazione della cosa comune, spetta solo ed esclusivamente ai comunisti (art. 1105 c.c.) e la nomina di un amministratore cui "delegare" l'esercizio del potere di amministrazione è ipotesi meramente eventuale, ex art. 1106 c.c. *(La Corte aggiunge quanto segue. La prima, fondamentale, competenza dell'amministratore consiste nell'"eseguire le deliberazioni dell'assemblea dei condomini" (art. 1130 c.c., comma 1, n. 1). Da tale disposto si evince che l'essenza delle funzioni dell'amministratore è imprescindibilmente legata al potere decisionale dell'assemblea: è l'assemblea l'organo deliberativo del condominio e l'organo cui compete l'adozione di decisioni in materia di amministrazione dello stesso, mentre l'amministratore riveste un ruolo di mero esecutore materiale delle deliberazioni adottate in seno all'assemblea. Nessun potere decisionale o gestorio compete all'amministratore di condominio in quanto tale (e ciò a differenza di quanto accade nelle società, sia di persone che di capitali, dove all'amministratore competono poteri propriamente gestionali). Anche l'art. 1131 c.c., nell'attribuire all'amministratore di condominio un potere di rappresentanza dei condomini e di azione in giudizio, chiarisce che tale potere è conferito "Nei limiti delle attribuzioni stabilite dall'articolo precedente o dei maggiori poteri conferitigli dal regolamento di condominio o*

dall'assemblea". Ancora una volta, quindi, si legano i poteri dell'amministratore di condominio alle deliberazioni dell'assemblea, proprio a voler sottolineare la derivazione e subordinazione degli stessi alle decisioni dell'organo assembleare)

**CONDOMINIO – TABELLE MILLESIMALI – APPROVAZIONE
– UNANIMITÀ – NON NECESSARIA – MAGGIORANZA –
SUFFICIENTE**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenze 9 agosto 2010
n. 18477 (Pres. Carbone, rel. Triola)*

Le tabelle millesimali non devono essere approvate con il consenso unanime dei condomini, essendo sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1139 c.c., comma 2 *(Questa la motivazione: se si tiene presente che tali tabelle, in base all'art. 68 disp. att. c.c., sono allegate al regolamento di condominio, il quale, in base all'art. 1138 c.c., viene approvato dall'assemblea a maggioranza, e che esse non accertano il diritto dei singoli condomini sulle unità immobiliari di proprietà esclusiva, ma soltanto il valore di tali unità rispetto all'intero edificio, ai soli fini della gestione del condominio, dovrebbe essere logico concludere che tali tabelle vanno approvate con la stessa maggioranza richiesta per il regolamento di condominio. In senso contrario non sembra si possa sostenere (sent. 6 marzo 1967, cit.) che la allegazione delle tabelle al regolamento è puramente formale, ma non significa anche identità di disciplina in ordine alla approvazione. In linea di principio, infatti, un atto allegato ad un altro, con il quale viene contestualmente formato, deve ritenersi sottoposto alla stessa disciplina, a meno che il contrario risulti espressamente. Va, infine, rilevato che la approvazione a maggioranza delle tabelle millesimali non comporta inconvenienti di rilievo nei confronti dei condomini, in quanto nel caso di errori nella valutazione delle unità immobiliari di proprietà esclusiva, coloro i quali si sentono danneggiati possono chiedere, senza limiti di tempo, la revisione ex art. 69 disp. att. c.c.)*