

**ORIGINALE**

11553/2013

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Art. 1105
c.c.
(principio
affermato
nell'interesse
della legge)

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIOVANNI BATTISTA PETTI

- Presidente -

R.G.N. 20868/2007

Dott. ANNAMARIA AMBROSIO

- Consigliere -

Cron. 11553

Dott. RAFFAELE FRASCA

- Rel. Consigliere -

Rep. 1899

Dott. RAFFAELLA LANZILLO

- Consigliere -

Ud. 25/03/2013

Dott. GIUSEPPA CARLUCCIO

- Consigliere -

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 20868-2007 proposto da:

MC

in proprio e nella

qualità di erede di IC

e di DD

, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

ATANASIO KIRCHER 7, presso lo studio dell'avvocato

IASONNA STEFANIA, rappresentata e difesa dagli

avvocati SOGLIUZZO FRANCESCO, PROCACCINI ERNESTO

giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

LC

, FC

, CC

quali eredi di SC , elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA UNITA' 13, presso lo studio dell'avvocato RANUCCI LUISA, rappresentati e difesi dagli avvocati DI MEGLIO CLOTILDE, DI MEGLIO PIETRO giusta delega in atti;

- controricorrenti -

nonchè contro

DC , AC , MC , LC

quali eredi di GC ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1934/2006 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 09/06/2006, R.G.N. 2123/1998;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/03/2013 dal Consigliere Dott. RAFFAELE FRASCA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per il rigetto del ricorso;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§1. M C , in proprio e nella qualità di erede di I C e di D D ha proposto ricorso per cassazione contro L C , F C e C C nella qualità di eredi di S C e R C , nonché contro A C , D C M C e L C , nella qualità di eredi di G C , avverso la sentenza della Corte di Appello di Napoli del 9 giugno 2006, con la quale è stato rigettato l'appello proposto da essa ricorrente nella detta qualità e da A C , quale procuratore generale di D D , avverso la sentenza del giugno 1997 pronunciata in primo grado dal Tribunale di Napoli.

§2. Tale sentenza era stata pronunciata sulla causa introdotta nel luglio del 1992 davanti al Pretore di Napoli, Sezione Distaccata di Ischia (e poi rimessa per il merito al Tribunale di Napoli) dai detti appellanti con intimazione di licenza per finita locazione, proposta contro S C , riguardo ad un terreno di proprietà comune fra la M C , D D , I C , G C e lo stesso convenuto e detenuto *iure locationis* da quest'ultimo. Costui si era costituito ed aveva dedotto, per quanto ancora interessa, che le attrici erano proprietarie solo di una modesta quota dell'immobile e che la maggioranza dei comunisti aveva manifestato la volontà di proseguire il contratto, che, dunque, si era rinnovato. Nel giudizio interveniva I C che deduceva l'inammissibilità ed improcedibilità dell'azione, perché promossa dalla minoranza dei comunisti, contro la volontà della maggioranza. Il Pretore rimetteva le parti per il merito davanti al Tribunale di Napoli, competente per valore e gli attori riassumevano il giudizio anche nei confronti di R C , che il conduttore aveva indicato come contitolare del rapporto locativo.

Con la sentenza che definiva il giudizio di primo grado il Tribunale rigettava l'azione reputando che gli attori non vi fossero legittimati, perché avevano agito senza il consenso degli altri condomini, la cui maggioranza aveva espresso dissenso dalla loro iniziativa giudiziaria.

§3. Al ricorso – che appare tempestivamente proposto, tenuto conto che il perfezionamento della notificazione per parte notificante si è avuto il 18 luglio 2007 e, quindi, nel termine c.d. lungo, considerato al lordo della sospensione per il periodo feriale dal 1° agosto 2006 al 15 settembre 2006 - hanno resistito con controricorso L C , C C e F C

Le parti ricorrenti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§1. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 1105, 1102, 2697 c.c., degli artt. 1571 e segg. c.c, della legge 27.7.1978, n. 392 , dell'art. 182 c.p.c. e degli artt. 99 e segg. e 112 c.p.c.; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione; omesso esame di punto decisivo della controversia; in relazione all'art. 360 c.p.c. nn. 3 e 5".

L'illustrazione è conclusa da un quesito di diritto del seguente tenore: <<dica, pertanto, codesta Ecc.ma Corte che il "dissenso" degli altri comproprietari di un immobile, concesso in locazione, può assumere valore ed efficacia di ostacolo all'accertamento ed alla pronuncia di risoluzione del relativo rapporto chiesta da uno di essi solo ove tale "dissenso" venga concretizzato in un atto deliberativo collegiale della comunione relativa all'immobile stesso>>.

Tale quesito è, evidentemente riferibile al vizio denunciato ai sensi del n. 3 con riguardo alle varie norme indicate nell'intestazione del motivo.

Viceversa, in relazione al motivo ai sensi del n. 5 dell'art. 360 l'illustrazione non si conclude né contiene il momento di sintesi, espressivo della c.d. "chiara indicazione" di cui all'art. 366-bis c.p.c., richiesto dal n. 4 dell'art. 366 in relazione a detta norma, secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte (a far tempo da Cass. (ord.) n. 16002 del 2007 e Cass. sez. un. n. 20603 del 2007).

Ora, l'art. 366-bis è applicabile al ricorso nonostante l'abrogazione intervenuta il 4 luglio 2009 per effetto dell'art. 47 della stessa legge. L'art. 58, comma 5, della legge ha, infatti, sostanzialmente disposto che la norma abrogata rimanesse ultrattiva per i ricorsi notificati dopo quella data avverso provvedimenti pubblicati anteriormente (si vedano: Cass. (ord.) n. 7119 del 2010; Cass. n. 6212 del 2010 Cass. n. 26364 del 2009; Cass. (ord.) n. 20323 del 2010). Nel contempo, però, non avendo avuto l'abrogazione effetti retroattivi, l'apprezzamento dell'ammissibilità dei ricorsi proposti anteriormente a quella data continua a doversi fare sulla base della norma abrogata, che ha dispiegato i suoi effetti regolatori del contenuto del ricorso al momento in cui era pienamente vigente e non li ha visto elisi.

Ebbene, fermo che la mancanza del momento di sintesi evidenzia automaticamente l'inammissibilità del motivo ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., il Collegio ritiene che

anche il motivo ai sensi del n. 3 della norma sia inammissibile per inidoneità del quesito ad assolvere al requisito di cui all'art. 366-*bis* c.p.c

Invero, il quesito sopra riprodotto si risolve in un interrogativo del tutto astratto, perché privo di riferimenti pur minimali e riassuntivi alla concreta vicenda oggetto del giudizio, sia perché omettono qualsivoglia riferimento alla decisione impugnata.

In tali termini il quesito, pur potendo evocare un astratto principio normativo, che potrebbe, se esistente, essere di doverosa conoscenza per questa Corte, risulta assolutamente privo del requisito della conclusività, necessario perché la formulazione del quesito possa assolvere al suo scopo.

L'art. 366-*bis* c.p.c., infatti, quando esige che il quesito di diritto dovesse concludere il motivo imponeva che la sua formulazione non si presentasse come la prospettazione di un interrogativo giuridico del tutto sganciato dalla vicenda oggetto del procedimento, bensì evidenziasse la sua pertinenza ad essa. Invero, se il quesito doveva concludere l'illustrazione del motivo ed il motivo si risolve in una critica alla decisione impugnata e, quindi, al modo in cui la vicenda dedotta in giudizio è stata decisa sul punto oggetto dell'impugnazione e criticato dal motivo, appare evidente che il quesito, per concludere l'illustrazione del motivo, doveva necessariamente contenere un riferimento riassuntivo ad esso e, quindi, al suo oggetto, cioè al punto della decisione impugnata da cui il motivo dissentiva, sì che ne risultasse evidenziato – ancorché succintamente - perché l'interrogativo giuridico astratto era giustificato in relazione alla controversia per come decisa dalla sentenza impugnata. Un quesito che non presenta questo contenuto è, pertanto, un non-quesito (si veda, in termini, fra le tante, Cass. sez. un. n. 26020 del 2008; nonché n. 6420 del 2008).

E' da avvertire che l'utilizzo del criterio del raggiungimento dello scopo per valutare se la formulazione del quesito sia idonea all'assolvimento della sua funzione appare perfettamente giustificato dalla soggezione di tale formulazione, costituente requisito di contenuto-forma del ricorso per cassazione, alla disciplina delle nullità e, quindi, alla regola dell'art. 156, secondo comma, c.p.c., per cui all'assolvimento del requisito non poteva bastare la formulazione di un quesito quale che esso fosse, eventualmente anche privo di pertinenza con il motivo, ma occorreva una formulazione idonea sul piano funzionale, sul quale emergeva appunto il carattere della conclusività. Da tanto l'esigenza che il quesito rispettasse i criteri innanzi indicati.

Per altro verso, la previsione della necessità del quesito come contenuto del ricorso a pena di inammissibilità escludeva che si potesse utilizzare il criterio di cui al terzo comma

dell'art. 156 c.p.c., posto che quando il legislatore qualifica una nullità di un certo atto come determinativa della sua inammissibilità deve ritenersi che abbia voluto escludere che il giudice possa apprezzare l'idoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo sulla base di contenuti desunti aliunde rispetto all'atto: il che escludeva che il quesito potesse integrarsi con elementi desunti dal residuo contenuto del ricorso, atteso che l'inammissibilità era parametrata al quesito come parte dell'atto complesso rappresentante il ricorso, ivi compresa l'illustrazione del motivo (si veda, in termini, già Cass. (ord.) n. 16002 del 2007; (ord.) n. 15628 del 2009, a proposito del requisito di cui all'art. 366 n. 6 c.p.c.).

E', altresì, da avvertire, che l'intervenuta abrogazione dell'art. 366-*bis* c.p.c. non può determinare – in presenza di una manifestazione di volontà del legislatore che ha mantenuto ultrattiva la norma per i ricorsi proposti dopo il 4 luglio 2009 contro provvedimenti pubblicati prima ed ha escluso la retroattività dell'abrogazione per i ricorsi proposti antecedentemente e non ancora decisi – l'adozione di un criterio interpretativo della stessa norma distinto da quello che la Corte di Cassazione, quale giudice della nomofilachia anche applicata al processo di cassazione, aveva ritenuto di adottare anche con numerosi arresti delle Sezioni Unite.

L'adozione di un criterio di lettura dei quesiti di diritto ai sensi dell'art. 366-*bis* c.p.c. dopo il 4 luglio 2009 in senso diverso da quanto si era fatto dalla giurisprudenza della Corte anteriormente si risolverebbe, infatti, in una patente violazione dell'art. 12, primo comma, delle preleggi, posto che si tratterebbe di criterio contrario all'intenzione del legislatore, il quale, quando abroga una norma, tanto più processuale, e la lascia ultrattiva o comunque non assegna effetti retroattivi all'abrogazione, manifesta non solo una *voluntas* nel senso di preservare l'efficacia della norma per la fattispecie compiutesi anteriormente all'abrogazione e di assicurarne l'efficacia regolatrice rispetto a quelle per cui prevede l'ultrattività, ma anche una implicita *voluntas* che l'esegesi della norma abrogata continui a dispiegarsi nel senso in cui antecedentemente è stata compiuta. Per cui l'interprete e, quindi, anche la Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 65 dell'Ordinamento Giudiziario, debbono conformarsi a tale doppia *voluntas* e ciò ancorché, in ipotesi, l'eco dei lavori preparatori della legge abrogativa riveli che l'abrogazione possa essere stata motivata anche e proprio dall'esegesi che dila norma sia stata data. Invero, anche l'adozione di un criterio esegetico che tenga conto della ragione *in mente legislatoris* dell'abrogazione impone di considerare che l'esclusione dell'abrogazione in via retroattiva ed anzi la previsione di una certa ultrattività per determinate fattispecie sempre *in mente legislatoris*

significhino *voluntas* di permanenza dell'esegesi affermatasi, perché il contrario interesse non è stato ritenuto degno di tutela.

Il motivo risulta, dunque, inammissibile per violazione dell'art. 366-*bis* c.p.c. .

§1.1. Il ricorso è conclusivamente dichiarato inammissibile.

§2. Peraltro, se fosse possibile esaminare il motivo si dovrebbe prendere atto che in esso si trova articolata la denuncia della sentenza impugnata soltanto con riferimento alla norma dell'art. 1105 c.c.

Vi si sostiene, infatti, che erroneamente la Corte territoriale avrebbe escluso la legittimazione all'azione di finita locazione degli attori originari, in quanto minoranza rispetto agli altri comunisti, dando rilievo al dissenso di costoro senza che esso si fosse espresso nell'ambito di una deliberazione collegiale. La tesi sostenuta è, in sostanza, che, in tanto l'esercizio del potere di concorso nell'amministrazione, di cui al primo comma dell'art. 1105 c.c., realizzatasi con l'azione di finita locazione introdotta dai comunisti M C e D D , avrebbe potuto reputarsi esorbitare dall'ambito di quel potere, in quanto vi fosse stata una manifestazione di volontà contraria degli altri comunisti, costituenti la maggioranza della comunione, espressa in una deliberazione dell'assemblea dei condomini.

Si tratta di una tesi che non ha fondamento nella corretta esegesi dei principi espressi nell'art. 1105 c.c. in tema di amministrazione della comunione ordinaria.

§2.1. Queste le ragioni.

Secondo la consolidata e costante giurisprudenza di questa Corte (si veda già Cass. n. 2192 del 1953; ci si esime dal citare ulteriore giurisprudenza applicativa del principio) il **primo comma della norma dell'art. 1105 c.c., nel disporre che <<tutti i partecipanti hanno diritto di concorrere nell'amministrazione della cosa comune>> dev'essere inteso non già nel senso che attribuisca al singolo partecipante alla comunione un diritto di compiere gli atti di ordinaria amministrazione soltanto in concorso con gli altri, bensì nel senso che il concorso si debba intendere anche come possibilità del singolo di compiere tali atti di amministrazione da solo, dovendosi presumere, fino a prova del contrario, che egli compiendoli, agisca con il consenso degli altri.**

Tale modo di intendere il potere di cui al primo comma dell'art. 1105 c.c. viene ritenuto estensibile sia a quegli atti di ordinaria amministrazione che si concretino nella stipulazione di atti negoziali, che siano diretti realizzare un godimento indiretto nell'ambito di ciò che è riconducibile alla nozione di ordinaria amministrazione, sia alle azioni giudiziali correlate a tale attività, come è stata quella di finita locazione oggetto della

controversia (nella quale non ha rilievo, agli effetti della questione che si esamina, la doppia posizione di conduttore e, quindi, di terzo rispetto alla comunione, e di comunista del *de cuius* S C).

Ora, tale esegesi dell'art. 1105, primo comma, c.c., suppone, all'evidenza, che, proprio in ragione dell'operare della presunzione di consenso degli altri comunisti, l'agire in ordinaria amministrazione del singolo prescinda da una deliberazione dei comunisti stessi, perché, se tale deliberazione vi fosse e, naturalmente, fosse favorevole al compimento dell'atto poi posto in essere dal singolo, non verrebbe più in giuoco una presunzione di consenso degli altri (della quale non vi sarebbe bisogno), bensì un agire basato su un consenso espressamente attribuito.

E' sufficiente allora tale rilievo ad evidenziare che la tesi prospettata nel motivo è priva di pregio, là dove, pur non contestando che uno o alcuni comunisti possano agire sulla base della presunzione (e, quindi, il consolidato principio giurisprudenziale di cui s'è detto: con riguardo alla locazione si veda particolarmente ed ampiamente Cass. n. 4261 del 1991, nonché Cass. n. 7416 del 1999 e, da ultimo, Cass. n. 14759 del 2008 e n. 5077 del 2010), richiede, perché essa venga meno, che il dissenso degli altri e, si badi, il dissenso della maggioranza oppure di un numero di comunisti tale da rappresentare un valore eguale a quello della quota di chi agisca, si da neutralizzare il potere di costui, debba risultare provato da chi ha interesse a contestare l'esistenza della legittimazione presuntiva, attraverso la dimostrazione che il dissenso sia stato espresso in una deliberazione assunta dai comunisti nell'assemblea.

Invero, una simile conclusione si pone in manifesta contraddizione con l'esegesi del primo comma dell'art. 1105 nel senso che l'agire in ordinaria amministrazione spetti al singolo comunista, presumendosi il consenso degli altri comunisti.

Infatti, se per agire è sufficiente una presunzione di consenso e non la dimostrazione che i comunisti si sono riuniti in assemblea ed hanno deliberato a norma del secondo comma dell'art. 1105, secondo comma, cioè con una maggioranza vincolante i dissenzienti, è del tutto contraddittorio esigere che la dimostrazione del venir meno della presunzione necessiti che il dissenso della maggioranza sia stato espresso in un'assemblea. Ritenere altrimenti comporterebbe una palese disparità di trattamento tra il comunista che agisce da solo per compiere l'atto di ordinaria amministrazione e lo può fare sulla base della presunzione del consenso degli altri o comunque della maggioranza dei comunisti, ed i comunisti che, invece, in concreto fossero stati e rimangano dissenzienti, per i quali il dissenso dovrebbe essere formalmente manifestato in un'assemblea.

La contraddizione risulta manifesta anche perché, essendo la manifestazione di dissenso, circa il compimento dell'atto che il singolo comunista o alcuni comunisti vorrebbero compiere senza essere maggioranza, nient'altro che un modo di gestire ordinariamente il poter sulla *res*, si finirebbe per imporre che il concorso nell'amministrazione sotto tale profilo, cioè attraverso un non agire, si debba estrinsecare, al contrario dell'agire dell'altro o degli altri, in una sede assembleare.

D'altro canto, il secondo comma dell'art. 1105 c.c., nei rapporti interni fra comunisti, prevede l'adozione della decisione di compimento di un atto di ordinaria amministrazione all'esito di un'assemblea, soltanto in funzione dell'imposizione ai dissenzienti in posizione di minoranza dell'obbligo di conformarsi e riguarda il caso in cui la comunità dei contitolari può decidere circa un atto di ordinaria amministrazione e ciò in senso positivo o negativo.

La previsione non può concernere il caso in cui il singolo o alcuni comunisti abbiano compiuto atti di ordinaria amministrazione di loro iniziativa senza passare attraverso una deliberazione assembleare.

In altri termini, l'esegesi dell'art. 1105 c.c., una volta inteso il primo comma della norma nel senso di legittimare il singolo comunista ad agire in ordinaria amministrazione sulla base di una presunzione di consenso degli altri e senza che vi sia stata una deliberazione assembleare, impone, per evidente coerenza di ritenere che la manifestazione di consenso degli altri comunisti (fino a raggiungere la maggioranza o lo stesso valore della quota di chi ha compiuto l'atto) non debba avvenire necessariamente in un'assemblea, ma possa avvenire singolarmente. Sicché, la prova di tale manifestazione bene può essere data da chi vi ha interesse e deduce il venir meno della presunzione dimostrando semplicemente che l'altro comunista dissente.

Il principio di diritto che viene in rilievo e si afferma ai sensi dell'art. 363, terzo comma, c.c. (sussistendo la particolare importanza della questione, atteso che non risulta essa sia stata mai esaminata espressamente) è, dunque, il seguente: **<<qualora il partecipante alla comunione compia un atto di ordinaria amministrazione, anche consistente in un negozio giuridico o in un'azione giudiziale aventi tali finalità, come l'agire per finita locazione contro i conduttori della cosa comune, la presunzione del consenso degli altri che sussiste ai sensi dell'art. 1105, primo comma, c.c., può essere superata dimostrando l'esistenza del dissenso degli altri comunisti per una quota maggioritaria o eguale della comunione senza che occorra che tale dissenso risulti espresso in una deliberazione a norma dell'art. 1105, secondo comma, c.c.>>.**

Nella specie, dunque, correttamente la Corte territoriale ha dato rilievo a dichiarazioni di dissenso degli altri comunisti dall'iniziativa giudiziaria della M C e dell'allora procuratore di D D ancorché il dissenso non fosse stato espresso in una assemblea.

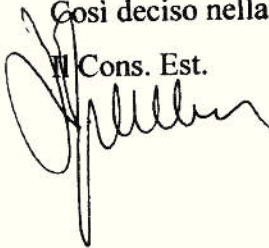
§3. Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo ai sensi del d.m. n. 140 del 2012.

P. Q. M.

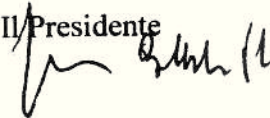
La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna le parti ricorrenti alla rifusione, in favore dei resistenti, delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in euro duemilacenti, di cui duecento per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 25 marzo 2013.

Il Cons. Est.



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo MATTEIA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 14 MAR 2013

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo MATTEIA

