

Civile Sent. Sez. 2 Num. 6769 Anno 2018

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 19/03/2018

SENTENZA

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, VIALE FERROVIA 9, LUCERA,
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 -

4/10/18

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

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/01/2018 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Sergio Del Core, il quale ha concluso per l'accoglimento del quinto motivo di ricorso, assorbiti i restanti motivi;

udito l'Avvocato Patricelli per delega dell'Avvocato Palmadessa.

FATTI DI CAUSA

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 ed ha presentato memoria ex art. 378 c.p.c. il 19 gennaio 2018.

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, avanzata con citazione del 27 giugno 2000 e 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.

Veniva dapprima fissata camera di consiglio dinanzi alla sezione semplice ai sensi degli artt. 375, comma 2, e 380 bis 1, c.p.c., e le ricorrenti depositavano memoria in data 22 giugno 2017 ai sensi dell'art. 380 bis 1, c.p.c.

Con ordinanza del 24 agosto 2017, tuttavia, la Corte, considerata la particolare rilevanza della questione di diritto sottesa alla pronuncia sull'ultimo motivo di ricorso, ha ritenuto opportuna la trattazione in pubblica udienza, analogamente a quanto previsto dall'art. 380-bis, comma 3, c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I. Non è fondata l'eccezione, sollevata dal controricorrente, di inammissibilità della planimetria allegata al ricorso, in quanto, trattandosi di documento già facente parte del fascicolo di parte dei precedenti gradi del processo, non opera per esso il divieto di cui all'art. 372 c.p.c. di produrre nuovi documenti nel giudizio di cassazione.

II. 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.

III.L'ultimo motivo di ricorso riveste un rilievo pregiudiziale, sicché va esaminato in via prioritaria, rivelandosi fondato, con l'effetto di privare di rilevanza decisoria e perciò assorbire le

precedenti censure, che potranno essere, quindi, riproposte all'esame del giudice di rinvio.

Va innanzitutto confermato l'orientamento interpretativo cui è pervenuta questa Corte, nel senso che vada ricondotta alla categoria delle servitù atipiche la previsione, contenuta in un regolamento condominiale convenzionale, comportante limiti alla destinazione delle proprietà esclusive (quale appunto risulta, nella specie, l'invocato art. 5 del regolamento del Condominio Palazzo Farano), in modo da incidere non sull'estensione ma sull'esercizio del diritto di ciascun condomino. Ne consegue che l'opponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti deve essere regolata secondo le norme proprie delle servitù e, dunque, avendo riguardo alla trascrizione del relativo peso, mediante l'indicazione, in apposita nota distinta da quella dell'atto di acquisto (in forza dell'art. 17, comma 3, della legge 27 febbraio 1985, n. 52), delle specifiche clausole limitative, ex artt. 2659, comma 1, n. 2, e 2665 c.c., non essendo, invece, sufficiente il generico rinvio al regolamento condominiale (Cass. Sez. 2, 18/10/2016, n. 21024; Cass. Sez. 2, 31/07/2014, n. 17493). Non è, quindi, atto soggetto alla trascrizione nei registri immobiliari, ai sensi dell'art. 2645 c.c., il regolamento di condominio in sé, quanto le eventuali convenzioni costitutive di servitù che siano documentalmente inserite nel testo di esso. Ove si tratti di clausole limitative inserite nel regolamento predisposto dal costruttore venditore, originario unico proprietario dell'edificio, con le note di trascrizione del primo atto di acquisto di un'unità immobiliare ivi compresa e del vincolo reale reciproco, si determina l'opponibilità di quelle servitù, menzionandovi tutte le distinte unità immobiliari, ovvero ciascuno dei reciproci fondi dominante e servente. All'atto dell'alienazione delle ulteriori

unità immobiliari, il regolamento andrà ogni volta richiamato o allegato e dovrà eseguirsi ulteriore trascrizione per le servitù che man mano vengono all'esistenza, fino all'esaurimento del frazionamento della proprietà originariamente comune.

In assenza di trascrizione, queste disposizioni del regolamento del regolamento, che stabiliscano i limiti alla destinazione delle proprietà esclusive, valgono altrimenti soltanto nei confronti del terzo acquirente che ne prenda atto in maniera specifica nel medesimo contratto d'acquisto. In mancanza, cioè, della certezza legale della conoscenza della servitù da parte del terzo acquirente, derivante dalla trascrizione dell'atto costitutivo, occorre verificare la certezza reale della conoscenza di tale vincolo reciproco, certezza reale che si consegue unicamente mediante la precisa indicazione dello *ius in re aliena* gravante sull'immobile oggetto del contratto.

Il quinto motivo di ricorso comporta, allora, 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.

Questa Corte, in alcuni precedenti, per lo più remoti, aveva affermato che 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).

Nel caso in esame, peraltro, le convenute, ed attuali ricorrenti, Motel Carignani s.a.s. e La Balconata s.n.c., interessate a far valere la mancata trascrizione della clausola di cui all'art. 5 del

regolamento del Condominio Palazzo Farano, avevano svolto un'eccezione in tal senso, ma soltanto in sede di comparse conclusionali. La Corte d'Appello di Bari, come già il Tribunale di Lucera, hanno sostenuto che una tale eccezione fosse tardiva, in quanto "eccezione in senso stretto". La decisione dei giudici del merito non tiene però conto dell'orientamento, ormai consolidatosi, che questa Corte ha elaborato a seguito di Cass. Sez. U, 27/07/2005, n. 15661, secondo il quale nel nostro sistema processuale le eccezioni in senso stretto, cioè quelle rilevabili soltanto ad istanza di parte, si identificano o in quelle per le quali la legge espressamente riservi il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi suppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva od estintiva di un rapporto giuridico (Cass. Sez. 3, 30/06/2015, n. 13335; Cass. Sez. 3, 05/08/2013, n. 18602; Cass. Sez. 3, 24/11/2009, n. 24680).

Più di recente, Cass. Sez. U, 07/05/2013, n. 10531, dando il giusto rilievo alla distinzione tra eccezioni in senso stretto ed eccezioni in senso lato in ordine alle regole di allegazione e prova, ha poi ulteriormente chiarito che il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, valore che resterebbe svisato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni

in senso stretto. Ha osservato la sentenza n. 10531 del 2013 delle Sezioni Unite che, ove si ritenesse che le eccezioni in senso lato siano pur sempre "da allegare e provare entro il limite delle preclusioni istruttorie", il regime di esse verrebbe quasi a coincidere con quello delle eccezioni in senso stretto, restando solo la differenza in ordine alla anticipata rilevazione di queste ultime in comparsa di risposta.

Da ultimo, Cass. Sez. U, 03/06/2015, n. 11377, ha concluso che "tutti i fatti estintivi, modificativi od impeditivi, siano essi fatti semplici oppure fatti-diritti che potrebbero essere oggetto di accertamento in un autonomo giudizio, sono rilevabili d'ufficio, e dunque rappresentano eccezioni in senso lato; l'ambito della rilevabilità a istanza di parte (eccezioni in senso stretto) è confinato ai casi specificamente previsti dalla legge o a quelli in cui l'effetto estintivo, impeditivo o modificativo si ricollega all'esercizio di un diritto potestativo oppure si coordina con una fattispecie che potrebbe dar luogo all'esercizio di un'autonoma azione costitutiva".

Tali considerazioni inducono ad affermare che il potere-dovere del rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non può dirsi subordinato alla posizione difensiva assunta dal convenuto rispetto alla domanda, ovvero alla verifica della proposizione, ad opera della parte legittimata a contraddire, di contestazioni specifiche, rimanendo altrimenti vanificata, pur in difetto di un esclusivo diritto potestativo dei contendenti in ordine alla definizione del tema di lite, la finalità primaria del processo costituita dalla giustizia della decisione.

Sulla base del richiamato quadro giurisprudenziale, non vi è più ragione, come già si sosteneva da parte della dottrina, per ritenere il difetto di trascrizione di un atto (nella specie, di un regolamento di condominio) quale fatto impeditivo

dell'opponibilità di esso, affidato, in quanto tale, unicamente all'espressa e tempestiva eccezione della parte interessata.

Deve quindi enunciarsi il seguente principio di diritto:

"La questione relativa alla mancata trascrizione di una clausola del regolamento di condominio, contenente limiti alla destinazione delle proprietà esclusive, ed alla conseguente inopponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti, non costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto, quanto di un'eccezione in senso lato, sicché il suo rilievo non è subordinato alla tempestiva allegazione della parte interessata, ma rimane ammissibile indipendentemente dalla maturazione delle preclusioni assertive o istruttorie".

Conseguono l'accoglimento del quinto motivo del ricorso, l'assorbimento dei primi quattro motivi e la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Bari, la quale deciderà la causa attenendosi al principio sopra enunciato. Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di legittimità.

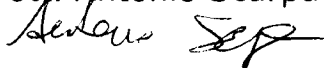
P.Q.M.

La Corte accoglie il quinto motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Bari.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 30 gennaio 2018.

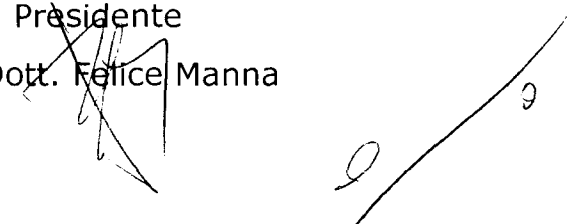
Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa



Il Presidente

Dott. Felice Manna



2 / 0

Il Funzionario Giudiziario
Dot. ~~Paola~~ **Paola D'ANNA**