

## **Cass., civ. sez. II, del 15 novembre 2016, n. 23255**

4. Il ricorso principale è infondato e deve essere rigettato.

Indubbiamente colgono nel segno le critiche della ricorrente alla decisione gravata nella parte in cui ha ritenuto del tutto irrilevante la corretta identificazione del bene adibito a casa del portiere all'epoca della nascita del condominio, sul presupposto che nel presente giudizio, essendo controversa unicamente la proprietà dell'immobile di cui all'int. C della palazzina A, non rilevasse che invece ab origine era diverso l'appartamento adibito a casa del portiere.

Nel caso di specie, come emerge dalla ricostruzione dei fatti compiuta dalla sentenza gravata, e non oggetto sul punto di contestazione, la ricorrente, nella qualità di costruttrice ed unica proprietaria del complesso immobiliare, nell'alienare le singole unità immobiliari, dando vita in tal modo al condominio, negli atti di vendita si era riservata il diritto, venendone con ciò delegata, a redigere il regolamento condominiale ( facoltà questa della quale, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, è peraltro lecito dubitare; si veda ex multis Cass. n. 7359/1992, per la quale, l'obbligo genericamente assunto nei contratti di vendita delle singole unità immobiliari di rispettare il regolamento di condominio che contestualmente si incarica il costruttore di predisporre, come non vale a conferire a quest'ultimo il potere di redigere un qualsiasi regolamento, così non può valere come approvazione di un regolamento allo stato inesistente, in quanto è solo il concreto richiamo nei singoli atti di acquisto) ad un determinato regolamento già esistente che consente di ritenere quest'ultimo come facente parte per "relationem" di ogni singolo atto; con - Cass. n. 2742/2012; Cass. n. 3140/2005).

Tuttavia nel provvedere a tale attività, discostandosi dagli impegni presi, individuava come casa del portiere l'immobile ubicato nella palazzina 13, int. 1b, aggiungendo altresì che se ne riservava la proprietà esclusiva.

Trattasi pacificamente di immobile diverso per ubicazione e conformazione da quello oggetto di causa, e che in ragione della destinazione in concreto ricevuta, era suscettibile di rientrare nel novero dei beni comuni ex art. 1117 n. 2 c.c.

Tuttavia proprio la riserva di proprietà effettuata dalla società che contravveniva agli impegni che sarebbero stati presi con i singoli acquirenti, ha determinato la reazione giudiziaria di alcuni condomini, i quali avevano appunto lamentato l'illegittimità della condotta della costruttrice, che in tal modo veniva a sottrarre alla proprietà comune un bene che era destinato ad essere tale per la sua destinazione.

Il giudizio a tale scopo intentato è stato poi definito con la transazione dei 13 febbraio 1974, sottoscritta dai soli condomini attori e dalla società, con la quale si dava atto che la stessa aveva predisposto un nuovo regolamento di condominio che differiva dal primo, oltre che per l'esclusione della riserva di proprietà sul bene adibito ad alloggio del portiere, anche per l'individuazione di una nuova unità immobiliare avente tale destinazione, e cioè quella di cui alla palazzina A, int. C, che è oggetto della domanda della società.

Si prevedeva però nella stessa transazione che il nuovo regolamento) avrebbe sostituir() quello preesistente, e che, previa approvazione da parte dei condomini, sarebbe stato poi trascritto a cura della **L**.

Il regolamento è stato però oggetto solo di una successiva approvazione da parte dell'assemblea del 31 gennaio 1975, assemblea però alla quale non avevano preso parte tutti i condomini, né risulta che il regolamento sia stato sottoscritto per approvazione da parte dell'intera compagine condominiale, pur avendo poi ricevuto attuazione, sia per quanto attiene alla destinazione dell'immobile oggetto di causa, ad alloggio del portiere, sia per quanto attiene all'individuazione delle quote millesimali (che però in questa sede non rileva).

L'errore commesso dalla Corte d'appello risiede però nel fatto di avere ritenuto che con gli atti originari fosse stata trasferita la proprietà dei beni comuni, tra cui anche dei diritti sulla casa del portiere, e che la successiva individuazione ad opera del nuovo regolamento predisposto dalla società nel 1974, con il quale si modificava anche l'immobile avente tale destinazione, avesse una portata meramente ricognitiva, potendosi quindi prescindere dalla verifica di quale invece fosse la reale situazione dei beni alla data di nascita del condominio, coincidente con quella della stipula degli atti di alienazione delle unità immobiliari.

In senso contrario a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, depone la costante giurisprudenza di questa Corte che, nell'interpretare l'art. 1117 cc., e proprio con specifico riferimento all'individuazione del bene comune rappresentato dall'alloggio del portiere ha affermato che (cfr. Cass. n. 11195/2010) per stabilire se un'unità immobiliare è comune, ai sensi dell'art. 1117, n. 2. cod. civ., perché destinata ad alloggio del portiere, il giudice del merito deve accertare se, all'atto della costituzione del condominio, come conseguenza dell'alienazione dei singoli appartamenti da parte dell'originario proprietario dell'intero fabbricato, vi è stata tale destinazione, espressamente o di fatto, dovendosi altrimenti escludere la proprietà comune dei condomini su di essa ( in senso conforme si veda anche da ultimo Cass. n. 15929/2015, nonché Cass. n. 11996/1998 che ha ribadito che per stabilire se un' unità immobiliare situata in un condominio è comune, ai sensi dell' art. 1117 n. 2 cod. civ., perché destinata ad alloggio del portiere, il giudice del merito deve accertare se all'atto della costituzione del condominio, come conseguenza dell' alienazione dei singoli appartamenti da parte dell' Originario proprietario dell' intero fabbricato, vi è stata tale destinazione, espressamente o di fatto, altrimenti devesi escludere la proprietà comune dei condomini su di essa; Cass. n. 3667/1998).

Né potrebbe farsi riferimento, come invece sostenuto dai giudici di appello ) alla portata lato sensu ricognitiva del successivo regolamento del 1974, in quanto attesa la palese differenza tra il bene inizialmente contemplato nel regolamento del 1971 con quello invece di cui al regolamento adottato all'esito della transazione, deve richiamarsi la regola dettata da Cass. n. 1070/1968, per la quale la presunzione di cui all'art. 1117 cod. civ. circa la proprietà comune delle cose di uso comune è superabile solo da un titolo idoneo, che non può essere costituito da un regolamento di condominio redatto dal costruttore due anni dopo la vendita degli appartamenti.

Ne consegue che l'affermazione della natura comune in base alla previsione di cui all'art. 1117 c.c. avrebbe potuto riguardare solo il bene che alla data di nascita del condominio era destinato a casa del portiere (e ciò laddove si ritenga priva di efficacia la riserva di proprietà contenuta nel regolamento condominiale predisposto nel 1971 dalla società ricorrente) e non anche il diverso bene immobile oggetto di un'individuazione avvenuta allorché il condominio era già sorto, e che in quanto tale si risolveva nell'attribuzione in favore dei condomini della proprietà comune di un nuovo bene, per il cui acquisto si palesa la necessità di un consenso unanime di tutti i condomini interessati.

E peraltro, una volta esclusa la possibilità di ricondurre l'effetto acquisitivo all'atto di transazione (trattandosi di controversia che era stata intentata solo da alcuni condomini, e senza quindi impegnare anche i condomini che non avevano preso parte al giudizio, ed essendosi peraltro prevista nella transazione la necessità di una successiva approvazione da parte degli altri comproprietari), l'individuazione in un regolamento condominiale di un bene comune, diverso da quelli aventi tale caratteristica al momento della nascita del condominio, costituisce chiaramente una previsione regolamentare di natura contrattuale, per la cui validità si richiede l'approvazione unanime da parte di tutti i condomini.

Ed, infatti, così come autorevolmente affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 943 del 1999, le clausole dei regolamenti condominiali predisposti dall'originario proprietario dell'edificio condominiale ed allegati ai contratti di acquisto delle singole unità immobiliari, nonché quelle dei regolamenti condominiali formati con il consenso unanime di tutti i condomini, hanno natura contrattuale soltanto qualora si tratti di clausole limitatrici dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni ovvero attributive ad alcuni condomini di maggiori diritti rispetto agli altri, mentre, qualora si limitino a disciplinare l'uso dei beni comuni, hanno natura regolamentare. Ne consegue che, mentre le clausole di natura contrattuale possono essere modificate soltanto dall'unanimità dei condomini e non da una deliberazione assembleare maggioritaria, avendo la modificazione la medesima natura contrattuale, le clausole di natura regolamentare sono modificabili anche da una deliberazione adottata con la maggioranza prescritta dall'art. 1136 secondo comma cod. civ.

Appare al Collegio che anche la previsione regolamentare per effetto della quale venga ad individuarsi un bene comune (nel caso di specie in sostituzione di uno preesistente, se non addirittura con carattere di novità - ove si opini nel senso della validità della riserva di proprietà esclusiva in favore della ricorrente, di quello che, nel regolamento del 1971, era individuato come alloggio del portiere) abbia chiaramente natura contrattuale, la cui efficacia presuppone il consenso unanime di tutti i condomini (per la necessità di una manifestazione unanime dei condomini per il compimento di atti che estendano l'ambito della proprietà comune, si veda Cass. n. 21826/2013, nella quale si sottolinea come l'accrescimento del diritto di comproprietà, comporta anche la proporzionale assunzione degli obblighi e degli oneri ad esso correlati).

Né, tenuto conto della particolare natura della previsione regolamentare in esame, può ritenersi idonea una delibera assunta a maggioranza sia pure qualificata da parte dell'assemblea.

Questa, infatti (come affermato da Cass. 29 agosto 1997 n. 8246), può deliberare, con le prescritte maggioranze, solo sulle questioni che riguardano parti (già) comuni dell'edificio o il Condominio nel suo complesso, oppure sulle liti attive e passive che, esorbitando dalle attribuzioni istituzionali dell'amministratore, riguardino pur sempre la tutela dei diritti dei condomini su tali parti, ma non anche sulle questioni concernenti l'esistenza, il contenuto o l'estensione dei diritti spettanti ai condomini in virtù dei rispettivi acquisti, diritti che restano nell'esclusiva disponibilità dei titolari (v. Cass. 8 agosto 1979 n. 4637).

In tal senso si veda anche Cass. n. 1314/2004 secondo cui, in linea con quanto sinora esposto, le clausole del regolamento condominiale che incidono sui diritti immobiliari dei condomini, sulle loro proprietà esclusive o sulle parti comuni, hanno natura contrattuale e, concernendo diritti immobiliari, per esse deve ritenersi imposta la forma scritta "ad substantiam", cosicché va esclusa la possibilità di una loro approvazione mediante comportamenti concludenti dei condomini, quale la mancata contestazione della delibera condominiale che le abbia approvate da parte del condomino assente alla assemblea che ha adottato tale atto.

Deve pertanto ribadirsi il principio anche di recente riaffermato ( cfr. Cass. n. 5657/2015) per il quale in tema di condominio, non rientra nei poteri dell'assemblea la deliberazione che determini a maggioranza l'ambito dei beni comuni e delle proprietà esclusive, potendo tale previsione essere inserita soltanto in un (valido) regolamento contrattuale, approvato all'unanimità (Cass. 18 maggio 2011 n. 10929).

Ne consegue che, una volta esclusa la possibilità di individuare nell'appartamento oggetto di causa un bene ab origine comune, emergendo la prova che in realtà l'alloggio del portiere fosse all'inizio un'altra unità immobiliare, necessitava l'approvazione unanime dei condomini affinché si producesse l'effetto acquisitivo riconducibile alla previsione regolamentare contenuta nel nuovo regolamento predisposto nel 1974 da parte della venditrice.

4.1 Tuttavia la sentenza gravata ha in ogni caso escluso la fondatezza della domanda ritenendo che fosse comunque maturata l'usucapione in favore dei singoli condomini, in ragione dell'uso ventennale del cespite come casa del portiere, uso ritenuto idoneo a configurare l'esercizio di un possesso ad usucapionem, e ciò sia in relazione alla data di introduzione del giudizio che alla precedente data eli cessazione del servizio di portineria (giugno 1994).

Tale affermazione, che implica un accertamento in fatto, insindacabile in questa sede, circa l'esercizio di un possesso da parte dei singoli condomini, protrattosi, ad avviso del Collegio, e come opinato dalla Corte distrettuale anche una volta cessato il servizio di portineria, avendo i condomini concesso in locazione l'alloggio alla cx portiera, tramite una condotta che costituisce indubbiamente una manifestazione di esercizio del possesso, risulta però contrastata dalla società ricorrente.

Si sostiene, infatti, in ricorso che l'utilizzo come casa del portiere sarebbe successivo alla delibera assembleare con la quale, sebbene a maggioranza, era stato approvato il nuovo regolamento del 1974.

Pertanto l'inizio del possesso risalirebbe alla data del 31 gennaio 1975, con la conseguenza che il decorso del ventennio utile ad usucapire sarebbe stato interrotto dalla società mediante l'invio della missiva del 7 novembre 1994, con la quale si richiedeva all'amministratore del condominio la riconsegna dell'appartamento, missiva cui ha fatto seguito l'introduzione del presente giudizio solo con la successiva citazione del 7 aprile 1995.

Orbene, e ribadito che l'accertamento in fatto circa l'esercizio del possesso da parte dei singoli condomini sull'immobile oggetto di causa non appare seriamente contestato dalla ricorrente, stando proprio alle date, così come indicate nel motivo di ricorso, si palesa l'infondatezza della tesi secondo cui non sarebbe maturato il ventennio utile ad usucapire.

Ed, infatti, anche a voler prendere come data iniziale del possesso utile ad usucapire quella della delibera assembleare del 31 gennaio 1975, non può attribuirsi efficacia interruttiva alla missiva del novembre del 1994, così che alla data della proposizione della domanda di rilascio del bene, che viceversa costituisce atto interruttivo, il ventennio era già maturato.

In tal senso deve rilevarsi che, anche a voler sorvolare circa l'idoneità a produrre l'interruzione del termine di cui all'art. 1158 c.c., di un atto indirizzato al condominio, e non ai singoli condomini in favore dei quali è destinata a maturare l'usucapione, costituisce principio assolutamente pacifico nella giurisprudenza di questa Corte quello per il quale (cfr. Cass. n. 16234/2011) poiché, con il rinvio fatto dall'art. 1165 cod. civ. all'art 2943 cod. civ., risultano tassativamente elencati gli atti interruttivi del possesso, non è consentito attribuire efficacia interruttiva ad atti diversi da quelli stabiliti dalla legge, con la conseguenza che non può riconoscersi tale efficacia se non ad atti che comportino, per il possessore, la perdita materiale del potere di fatto sulla cosa, ovvero ad atti giudiziali diretti ad ottenere "ope iudicis" la privazione del possesso nei confronti del possessore usucapiente.

Per l'effetto, si è precisato che (Cass. n. 15199/2011) gli atti di diffida e di messa in mora sono idonei ad interrompere la prescrizione dei diritti di obbligazione, ma non anche il termine per usucapire, potendosi esercitare il possesso anche in aperto e dichiarato contrasto con la volontà del titolare del diritto reale ( conf. Cass. 16861/2013).

Ne discende pertanto che, anche ad avere riguardo alla scansione cronologica degli eventi, così come rappresentata in ricorso, alla data di introduzione del giudizio era maturato il ventenni<sup>o</sup>, con il conseguente acquisto a titolo originario della proprietà in capo ai singoli condomini.

Ne deriva pertanto che il ricorso principale debba essere rigettato.