



33158-19

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta da

- Sergio Gorjan - Presidente -
- Aldo Carrato - Consigliere -
- Giuseppe Grasso - Consigliere -
- Rossana Giannaccari - Consigliere -
- Enrico Carbone - Consigliere rel. -

Proprietà

R.G.N. 1131/2015

Cron. 33158

Rep. e l

U.P. 10/10/2019

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. 1131/2015 R.G. proposto da

Enrico, Carlo e Maria Giovanna, rappresentati e difesi dagli Avv.ti [redacted] e [redacted] per procura a margine del ricorso, elettivamente domiciliati in Roma presso lo studio del primo alla [redacted];

- ricorrenti -

contro

Adriana, rappresentata e difesa dagli Avv.ti [redacted] e [redacted] per procura in calce al controricorso, elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio dell'Avv. [redacted] alla via [redacted];

- controricorrente -

Maurizio, rappresentato e difeso dall'Avv. [redacted] per procura speciale notarile, elettivamente domiciliato in Roma presso il suo studio alla [redacted];

- controricorrente -

Il Cong. est.

2161111P

Chiara Patrizia Maria e Mariangela, quali eredi di i  
Paolo, rappresentate e difese dall'Avv. per distinte  
procure in calce al controricorso, elettivamente domiciliate in Roma  
presso il suo studio alla via );

- controricorrenti -

e contro

Elvira, Condominio "Villa ' di via in Ischia,  
Luciano e Paola Barbara;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli, n. 4439,  
depositata il 7 novembre 2014.

Udita la relazione svolta dal Consigliere Enrico Carbone  
nell'udienza pubblica del 10 ottobre 2019;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Corrado Mistri, che ha concluso per l'inammissibilità del  
quarto motivo di ricorso, il rigetto degli altri motivi, in subordine il  
rigetto del ricorso;

uditi l'Avv. , l'Avv. e l'Avv. l a

, quest'ultima anche per delega dell'Avv.

### FATTI DI CAUSA

La controversia riguarda le spese che Enrico condomino  
del Condominio "Villa ' di via i in Ischia, assume di  
aver sostenuto per necessità ed urgenza al fine di ovviare al degrado  
del fabbricato e dell'adiacente parco-giardino, spese delle quali ha  
chiesto il rimborso, nella complessiva misura di £ 679.640.244, dai  
germani Adriana, Maurizio, Paolo ed Elvira, nonché dal Condominio  
medesimo e dai condòmini Luciano e Paola Barbara ).

Per quanto ancora d'interesse, il Tribunale di Napoli, adito da  
Enrico ' condannava Adriana, Maurizio, Paolo ed Elvira a pagare  
al fratello la somma *pro capite* di € 34.634,91.

La Corte d'appello di Napoli respingeva il gravame principale proposto da Enrico [redacted] e dai figli, Carlo e Maria Giovanna, questi ultimi resisi cessionari del credito litigioso.

La Corte accoglieva, invece, l'appello incidentale proposto da Adriana, Paolo ed Elvira [redacted] questi mandando assolti per intero dalla domanda di rimborso.

Enrico, Carlo e Maria Giovanna [redacted] ricorrono per cassazione sulla base di cinque motivi, illustrati con memoria.

Adriana [redacted] resiste con controricorso, illustrato con memoria.

Resistono con controricorso Maurizio [redacted] che ha anche depositato memoria, e le eredi di Paolo.

Restano intimati Elvira [redacted] il Condominio di via F [redacted] e i condòmini [redacted].

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 1110, 1134, 1226 e 2697 c.c., per aver il giudice d'appello ritenuto non provate le spese e quindi respinto la domanda di rimborso.

1.1. Il primo motivo è infondato.

Nell'applicare il disposto dell'art. 1110 c.c. per le spese relative al parco-giardino (premessane la natura di bene comune ai germani [redacted] ed estraneo al Condominio di via [redacted]), e nell'applicare il disposto dell'art. 1134 c.c. per le spese relative al fabbricato condominiale, il giudice d'appello ha compiuto una valutazione schiettamente probatoria, all'esito della quale ha ritenuto non adeguatamente provate le spese del cui rimborso è causa, sì da non poter neppure istituire il giudizio sulla «necessità» della spesa ex art. 1110 c.c. e quello sull'«urgenza» della spesa ex art. 1134 c.c. (per la differenza tra questi parametri, Cass., sez. un., 31 gennaio 2006, n. 2046; Cass. 12 ottobre 2011, n. 21015).

Nella comunione ordinaria, a norma dell'art. 1110 c.c., il partecipante che, in caso di trascuranza degli altri compartecipi o dell'amministratore, abbia sostenuto spese necessarie per la conservazione della cosa comune può ottenerne il rimborso solo qualora provi tanto la suddetta inerzia, quanto la necessità dei lavori (Cass. 3 agosto 2001, n. 10738; Cass. 9 settembre 2013, n. 20652).

Nel condominio, a norma dell'art. 1134 c.c., il condomino che chiede il rimborso della spesa affrontata d'iniziativa per la conservazione della cosa comune ha l'onere di provarne l'urgenza (Cass. 4 agosto 1997, n. 7181; Cass. 26 marzo 2001, n. 4364).

Ovviamente, sia la «necessità» della spesa, quale parametro del rimborso ex art. 1110 c.c., sia l'«urgenza» della spesa, quale parametro del rimborso ex art. 1134 c.c., presuppongono che una spesa vi sia stata, che ne sussista la prova, e che l'esborso sia riferibile a uno specifico intervento, in difetto venendo a mancare il sostrato oggettivo del giudizio di rimborsabilità.

Nella specie, il giudice distrettuale ha ritenuto del tutto carente la prova delle spese, e indicibile, quindi, la relativa «necessità» od «urgenza».

Egli ha osservato che, in mancanza di un'adeguata documentazione degli esborsi, il consulente tecnico d'ufficio ha effettuato indagini sostitutive sui fatti principali, col distorsivo effetto di sollevare l'attore dall'onere della prova.

Questa *ratio decidendi* è conforme al principio di diritto secondo il quale il consulente tecnico d'ufficio può, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., assumere, sebbene non espressamente autorizzato dal giudice, informazioni presso terzi e può verificare fatti accessori per rispondere ai quesiti, ma non può accertare i fatti posti a fondamento delle domande ed eccezioni, il cui onere probatorio incombe sulle parti, sicché gli accertamenti del consulente eccedenti questi limiti sono privi di qualsiasi valore, anche solo indiziario (Cass. 19 gennaio 2006, n. 1020; Cass. 10 marzo 2015, n. 4729).

Di carattere essenzialmente probatorio è anche l'argomento manifestato dal giudice d'appello circa l'impraticabilità di una liquidazione equitativa delle spese rimborsabili, a norma dell'art. 1226 c.c., a proposito della quale egli ha osservato che è onere del comproprietario, nel momento stesso in cui opera d'iniziativa sul bene comune, far emergere per via documentale le spese che chiede in rimborso agli altri comunisti.

Questa *ratio decidendi* è conforme al principio di diritto secondo il quale la liquidazione equitativa postula che l'impossibilità o l'estrema difficoltà di una stima esatta dipenda da fattori oggettivi e non dalla negligenza della parte (Cass. 22 febbraio 2017, n. 4534).

In definitiva, il giudice d'appello è pervenuto ad elidere la condanna al rimborso dei fratelli (eccettuato Maurizio, che non interpose gravame) sulla scorta di una valutazione probatoria discrezionale, qui non sindacabile *ab interno*, e tuttavia esente da violazioni di legge.

2. Il secondo motivo di ricorso denuncia extrapetizione del giudice d'appello per aver egli dichiarato inapplicabile il tariffario regionale delle opere pubbliche agli effetti della quantificazione delle spese rimborsabili.

2.1. Il secondo motivo è inammissibile.

Il giudice d'appello ha escluso in radice la prova delle spese e, di conseguenza, la prova degli estremi della rimborsabilità, sicché l'argomento che egli ha espresso circa l'inapplicabilità della stima a tariffa ex art. 1657 c.c. (cioè non essere il comproprietario «un appaltatore degli altri partecipanti») è solo un argomento *ad abundantiam*.

È inammissibile il ricorso per cassazione che censuri un argomento *ad abundantiam* espresso nella sentenza d'appello, giacché questo, ultroneo alla *ratio decidendi*, è improduttivo di effetti giuridici, e quindi non genera interesse ad impugnare (Cass. 17 febbraio 2004, n. 3002; Cass. 23 novembre 2005, n. 24591; Cass. 22 novembre 2010, n. 23635; Cass. 10 aprile 2018, n. 8755).

3. Il terzo motivo di ricorso denuncia omissione di pronuncia e violazione degli artt. 2041 e 2042 c.c., per non aver il giudice d'appello pronunciato sulla domanda di ingiustificato arricchimento, proposta in subordine da Enrico o per averla implicitamente respinta a causa del difetto del requisito di sussidiarietà.

3.1. Il terzo motivo è infondato.

Il giudice d'appello ha trascritto la ragione posta dal primo giudice a base del rigetto della domanda di ingiustificato arricchimento: «in presenza di una norma di legge che limita il diritto al rimborso alle spese necessarie alla conservazione della cosa sostenute dal comunista, è infine da escludere la possibilità di ricorrere all'azione generale di arricchimento ex art. 2042 c.c.».

Il giudice distrettuale ha condiviso questa motivazione, osservando che «gli appellanti principali non hanno svolto specifiche argomentazioni per confutare le ragioni esposte dal Tribunale a fondamento della tesi della non invocabilità [...] dell'art. 2042 c.c.».

La pronuncia non è stata omessa, quindi, ed è esattamente orientata a negare la sussistenza del requisito della sussidiarietà, che l'art. 2042 c.c. esige per l'esperimento dell'*actio de in rem verso*.

Al condomino cui non sia riconosciuto il diritto al rimborso delle spese per carenza del presupposto dell'urgenza ex art. 1134 c.c. non spetta neppure il rimedio sussidiario dell'azione di arricchimento ex art. 2041 c.c., la quale non può essere esperita per neutralizzare il divieto di esercitare azioni tipiche in concreto mancanti dei presupposti di legge (Cass. 15 novembre 1994, n. 9629; Cass. 30 agosto 2017, n. 20528).

Avendo respinto l'azione tipica di rimborso per difetto di prova, correttamente il giudice d'appello non ha dato ingresso all'azione di ingiustificato arricchimento, poiché, ai fini della sussidiarietà richiesta dall'art. 2042 c.c., la valutazione dell'esistenza delle azioni tipiche deve essere effettuata in astratto, prescindendo dall'esito concreto delle stesse (Cass. 3 ottobre 2007, n. 20747; Cass. 20 novembre 2018, n. 29988).



4. Il quarto motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 817, 818, 1062, 1117 e 1362 c.c., per non aver il giudice d'appello riconosciuto la natura pertinenziale del parco-giardino rispetto all'edificio condominiale, sì da negare la legittimazione passiva dell'ente di gestione e dei condòmini rispetto alla domanda di rimborso delle spese inerenti tale area accessoria.

4.1. Il quarto motivo è inammissibile.

Esclusa la sussistenza del credito di rimborso per difetto di prova (*supra*, § 1.1), non sussiste un reale interesse dell'asserito creditore a veder affermata l'altrui legittimazione passiva, giacché questa sarebbe soltanto virtuale, mentre l'interesse ad impugnare deve apprezzarsi in concreto (Cass. 23 maggio 2008, n. 13373; Cass. 25 giugno 2010, n. 15353; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20689).

Inoltre, il giudice d'appello ha escluso il nesso pertinenziale dell'area-parco sulla base di un'articolata valutazione dei titoli civilistici e del compendio probatorio (divisione notaio , vendita notaio : ) e CTU ing. ), alla quale i ricorrenti si limitano a contrapporre una loro differente valutazione, peraltro basata su indicazioni estratte da atti aventi finalità e natura eterogenea rispetto alla civilistica, provenienti dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio.

Deve rammentarsi che l'accertamento di sussistenza degli elementi, oggettivi e soggettivi, caratterizzanti il rapporto pertinenziale fra due immobili comporta un giudizio di fatto, come tale incensurabile in sede di legittimità (Cass. 2 marzo 2006, n. 4599; Cass. 16 maggio 2018, n. 11970).

5. Il quinto motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 1261 c.c., per aver il giudice d'appello dichiarato nulla la cessione del credito litigioso da Enrico ai figli, avvocati, Carlo e Maria Giovanna, che rappresentavano il padre in giudizio.

5.1. Il quinto motivo è inammissibile.

Esclusa la sussistenza del credito di rimborso per difetto di prova (*supra*, § 1.1), che la relativa cessione tra cliente e avvocato sia nulla a norma dell'art. 1261, comma 1, c.c., oppure rientri nelle ipotesi di salvezza di cui all'art. 1261, comma 2, c.c., è questione che interessa solo i rapporti interni tra cedente e cessionari, per i riflessi sulla garanzia del *nomen verum*.

Viceversa, cedente e cessionari restano soccombenti nei riguardi dei debitori ceduti, verso i quali hanno azionato – l'uno instaurando il giudizio e gli altri intervenendovi – un credito inesistente.

6. Il ricorso deve essere respinto, con aggravio di spese processuali e raddoppio del contributo unificato.

6.1. Nei rispettivi controricorsi, Maurizio e le eredi di Paolo chiedono la liquidazione delle spese processuali di secondo grado, compensate dal giudice d'appello, a loro dire erroneamente.

L'istanza non può essere accolta, perché non introdotta con ricorso incidentale, laddove il controricorrente che voglia la condanna del ricorrente al pagamento non solo delle spese del giudizio di legittimità, ma anche di quelle compensate nei gradi di merito, deve proporre ricorso incidentale avverso la statuizione di compensazione del giudice d'appello (Cass. 11 ottobre 2018, n. 25357).

7. Per completezza, si evidenzia che la scomparsa del ricorrente Enrico (documentata da certificato di morte allegato alla memoria ex art. 378 c.p.c.) non ha alcun rilievo processuale, attesa la struttura del giudizio di cassazione, dominato dall'impulso d'ufficio (Cass., sez. un., 21 giugno 2007, n. 14385; Cass. 29 gennaio 2016, n. 1757).

#### **P. Q. M.**

Rigetta il ricorso.

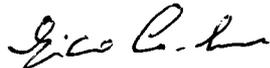
Condanna i ricorrenti, in solido tra loro, a rifondere ai tre controricorrenti le spese del giudizio di legittimità, che, per ciascuno, liquida in € 5.500,00 a titolo di compensi, oltre € 200,00 per esborsi, spese generali al 15% e accessori di legge.

J4

Dichiara che i ricorrenti hanno l'obbligo di versare l'ulteriore importo per contributo unificato ex art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 115/2002.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2019.

Il Consigliere est.  
Enrico Carbone



Il Presidente  
Sergio Gorjan



Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma,

16 DIC. 2019

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI