

Centro Studi

Diritto Avanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Interesse ad agire, condizione dell'azione, attualità, nozione: senza il processo l'attore soffrirebbe un danno

L'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dell'art. 100 c.p.c., con disposizione che consente di distinguere fra le azioni di mera iattanza e quelle oggettivamente dirette a conseguire il bene della vita consistente nella rimozione dello stato di giuridica incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto, va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffrirebbe un danno, sicché esso deve avere necessariamente carattere attuale, poiché solo in tal caso trascende il piano di una mera prospettazione soggettiva assurgendo a giuridica ed oggettiva consistenza, e resta invece conseguentemente escluso quando il giudizio sia strumentale alla soluzione soltanto in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche.

NDR: in tal senso Cass. 9/10/1998 n. 10062, Cass. 27/11/1999 n. 13293, cfr. Cass. 18/4/2002 n. 5635, Cass. 23/11/2007 n. 24434; si veda altresì Cass. S.U. 20/12/2006 n. 27187 secondo cui "poiché la tutela giurisdizionale e tutela di diritti, il processo, salvi casi eccezionali predeterminati per legge, può essere utilizzato solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non di per sè, per gli effetti possibili e futuri".

Tribunale di Milano, sentenza del 15.2.2019

...omissis...

Con il presente giudizio l'attrice *omissis* S.R.L., proprietaria di due unità immobiliari *omissis* ha convenuto in giudizio il Condominio *omissis* chiedendo l'accoglimento delle conclusioni che, per comodità espositiva, vengono di seguito riportate: " accertare e dichiarare, per le ragioni di cui agli atti e ai verbali di causa, l'inopponibilità nei confronti di *omissis* S.R.L. e/o dei suoi aventi causa a qualsiasi titolo - dei divieti e dei limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva contenuti nel Regolamento di Condominio dei divieti e dei limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva contenuti nel Regolamento di Condominio (e tra essi anche di quelli contenuti all'art. 5, lett. b del medesimo) dello stabile *omissis*; accertare e dichiarare, per tutte e ciascuna delle ragioni esposte negli atti e nei verbali di causa, che le delibere assembleari assunte in data 8 marzo 2017 dal Condominio *omissis* e qui impugnate sono inesistenti e/o nulle e/o inefficaci e/o invalide e/o annullabili e/o inutiliter data, pronunciando ogni conseguente provvedimento di legge; in ogni caso, accertare e dichiarare, per tutte e ciascuna delle ragioni esposte negli atti e nei verbali di causa (ivi compresa l'eccezione di prescrizione sollevata), il pieno diritto di *omissis* S.R.L., o dei suoi aventi causa a qualsiasi titolo, di adibire le unità immobiliari di sua proprietà esclusiva site nello stabile del Condominio *omissis*, all'esercizio di attività di ristorante/ristorazione o similari".

Si costituiva il Condominio chiedendo il rigetto dell'impugnativa della delibera assembleare dell'8 marzo 2017 e ogni ulteriore diversa dipendente connessa domanda in quanto infondate in fatto e in diritto.

Per motivi di comodità espositiva, questo Giudice ritiene di dover suddividere la trattazione in tre parti.

Sulla invalidità della Delib. dell'8 marzo 2017

omissis S.R.L. eccepisce l'invalidità della delibera assunta dall'assemblea dei condomini in data 8 marzo 2017 la quale, chiamata a pronunciarsi sul seguente "ordine del giorno": "1. Presunta violazione del regolamento condominiale art. 5 "Destinazione ed uso dell'edificio" da parte del condomino soc. *omissis* S.R.L. a seguito comunicazione di affittanza dei loro locali alla soc. *omissis* S.R.L. esercenti attività di ristorazione etnica ed eventuali azioni da intraprendere. Deliberazioni relative", si era espressa nel senso di "ritenere che l'apertura di un ristorante sia in violazione del regolamento condominiale" e pertanto "dava mandato all'amministratore di vigilare sul rispetto della suddetta "delibera" ponendo in essere ogni azione legale di tutela del condominio"(cfr. doc. 6 attrice).

Tale domanda è inammissibile per difetto di interesse ad agire.

A norma dell'art. 100 c.p.c. "Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse". L'interesse ad agire, che si concreta nell'esigenza di colui che propone la domanda di conseguire un risultato utile e giuridicamente apprezzabile e non altrimenti conseguibile che con l'intervento del giudice, costituisce una condizione dell'azione. Esso deve essere concreto ed attuale ed alla sua carenza consegue una pronuncia di inammissibilità della domanda giudiziale.

Con specifico riferimento all'impugnativa di una delibera condominiale è necessaria l'esistenza di circostanze che dimostrino l'esistenza di un pregiudizio concreto ed attuale rispetto alla temuta lesione del diritto del condomino derivante dalla delibera stessa.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che "L'interesse all'impugnazione di una deliberazione dell'assemblea condominiale, ai sensi dell'art. 1137 cod. civ., pur non essendo condizionato al riscontro della concreta incidenza

sulla singola situazione del condomino, postula comunque che la delibera in questione sia idonea a determinare un mutamento della posizione dei condomini nei confronti dell'ente di gestione, suscettibile di eventuale pregiudizio" (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 10/05/2013, n. 11214).

La società attrice assume che la delibera impugnata sia invalida in quanto preclude ai proprietari degli immobili facenti parte del condominio l'esercizio all'interno dei propri locali dell'attività di ristorazione, così da comprimere le facoltà connesse ai loro diritti dominicali. Il Tribunale rileva, tuttavia, che relativamente all'eventuale apertura di attività di ristorazione all'intero del condominio difetti una delibera condominiale, con il corollario che una eventuale pronuncia di invalidità della delibera adottata non produrrebbe alcun vantaggio concreto per l'attrice. L'assemblea, che non era investita di una specifica richiesta di apertura dell'anzidetta attività all'interno del Condominio da parte della società attrice, si è limitata infatti a formulare delle osservazioni circa la compatibilità con il regolamento condominiale dell'attività di ristorazione.

Si tratta di considerazioni generali e di manifestazioni di intenti che non costituiscono una deliberazione condominiale a contenuto dispositivo su fatti, circostanze o proposte sottoposte all'assemblea. Pertanto la delibera per cui è causa non preclude alla società attrice l'esercizio dell'attività di ristorazione nelle proprie unità immobiliari e tanto meno vale a modificare il regolamento condominiale, introducendo clausole limitative al godimento delle proprietà esclusive diverse ed ulteriori rispetto a quelle già previste nel regolamento condominiale. In sostanza, se certamente l'assemblea ha espresso delle considerazioni circa i limiti dei divieti contenuti nel regolamento condominiale in relazione all'esercizio dell'attività indicata, tuttavia tale interpretazione del regolamento non ha carattere precettivo per i condomini, che restano vincolati unicamente dal contenuto del regolamento condominiale.

Di conseguenza, non incidendo la delibera sulla possibilità per i condomini di esercitare all'interno del proprio immobile attività di ristorazione o affine e non imponendo limiti al godimento della proprietà esclusiva ulteriori rispetto a quelli previsti dal regolamento, la società attrice difetta di interesse ad ottenere una pronuncia di invalidità della delibera, posto che l'invocato provvedimento di annullamento/declaratoria di nullità della delibera non produrrebbe effetto giuridico alcuno in relazione alla prospettata lesione del diritto di proprietà da parte dell'attrice. Sull'accertamento del diritto di *omissis* S.R.L. di adibire le unità immobiliari di sua proprietà esclusiva site nello stabile del Condominio *omissis*, all'esercizio di attività di ristorante/ristorazione o similari

Diverse considerazioni valgono, invece, con riferimento alla domanda con cui *omissis* S.R.L. chiede accertarsi il proprio diritto di adibire le unità immobiliari di sua proprietà esclusiva site nello stabile del Condominio *omissis* all'esercizio di attività di ristorante/ristorazione o similari, domanda alla quale è sotteso l'attuale e concreto interesse della società a poter continuare a svolgere l'attività di ristorazione nelle unità immobiliari di cui è proprietaria.

A fronte del parere sfavorevole reso da parte dell'assemblea del Condominio cui le unità immobiliari di proprietà di *omissis* S.R.L. appartengono, sussiste infatti tutto l'interesse in capo all'attrice ad ottenere una pronuncia del Tribunale che ponga fine a tale stato di incertezza e che stabilisca se lo svolgimento di tale attività sia o meno compatibile con il Regolamento condominiale.

Per la risoluzione di tale questione occorre muovere dall'analisi del combinato disposto dell'art. 5 e dell'art. 3 del Regolamento del Condominio *omissis*.

L'art. 5, lett. b) del Regolamento testualmente prevede che "è vietato adibire i locali di proprietà esclusiva ad usi diversi da quelli di abitazione, di ufficio e/o di esercizio di professioni liberali, di negozi, laboratori e magazzini. È vietato pertanto, destinare detti locali ad uso di scuole di canto, ballo, musica, ginnastica, scherma, etc., sanatori, gabinetti di cura o di analisi, ambulatori per malattie infettive, contagiose, mentali o richiedenti interventi chirurgici, asili di ricovero, agenzie di pegno e di collocamento, sedi di sezioni di partiti politici o di organizzazioni sindacali, o comunque

contrastanti con l'igiene, la morale o il decoro dell'ambiente. In particolare è vietato adibire i locali con destinazioni a negozi, laboratori magazzini ad attività che diano luogo a rumori o ad esalazioni sgradevoli; fatto salvo qualsiasi destinazione esistente al momento della costituzione del Condominio". L'art. 3, lett. b) del Regolamento, nel descrivere le unità poste al piano terreno, fa riferimento a "locali destinati ad attività commerciali ed artigianali" esemplificandole in "negozi, laboratori e magazzini".

Si tratta, ora, di interpretare l'esatta portata di tali previsioni regolamentari alla luce del costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui "I divieti ed i limiti di destinazione delle cose di proprietà individuale nel regime condominiale possono essere formulati nei regolamenti sia mediante elencazione delle attività vietate sia mediante riferimento ai pregiudizi che si intendono evitare: nella prima ipotesi è sufficiente, al fine di stabilire se una determinata destinazione sia vietata o limitata, verificare se la destinazione sia inclusa nell'elenco, dovendosi ritenere che già in sede di redazione del regolamento ne siano stati valutati gli effetti come necessariamente dannosi, nella seconda ipotesi, essendo mancata la valutazione in astratto degli effetti dell'attività, è necessario accertare l'effettiva capacità della destinazione contestata a produrre gli inconvenienti che si vogliono evitare" (Cfr. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 11126 del 23/12/1994).

Peraltro, specialmente in quest'ultimo caso, "tali limiti e divieti, al fine di evitare ogni possibilità di equivoco in una materia che attiene alla compressione di facoltà normalmente inerenti alle proprietà esclusive dei singoli condomini, devono risultare da espressioni incontrovertibilmente rivelatrici di un intento chiaro, non suscettibile di dar luogo a incertezze" (Cfr. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 9564 del 01/10/1997).

Pertanto, l'individuazione della regola dettata dal regolamento condominiale di origine contrattuale, nella parte in cui impone detti limiti e divieti, va svolta rifuggendo da interpretazioni di carattere estensivo, sia per quanto concerne l'ambito delle limitazioni imposte alla proprietà individuale, sia per quanto attiene ai beni alle stesse soggetti (cfr. Cass, Sez. 2, Sentenza n. 21307 del 20/10/2016).

Applicando le coordinate tracciate dalla Suprema Corte alla fattispecie in esame, reputa il Tribunale che l'attività di ristorazione non possa considerarsi vietata dal regolamento condominiale.

Venendo, anzitutto, all'elenco delle attività vietate, il divieto regolamentare si riferisce agli usi "diversi da quelli di abitazione, di uffici e/o di esercizio di professioni liberali, di negozi, laboratori e magazzini", proseguendo con la precisazione che "E' vietato, pertanto, destinare detti locali ad uso di scuole di canto, ballo, musica, ginnastica, scherma, etc., sanatori, gabinetti di cura o di analisi, ambulatori per malattie infettive, contagiose, mentali o richiedenti interventi chirurgici, asili di ricovero, agenzie di pegno e di collocamento, sedi di sezioni di partiti politici o di organizzazioni sindacali".

Per capire l'esatta portata di tale divieto occorre considerare che il citato art. 3 del Regolamento, nel descrivere le unità poste al piano terreno, fa riferimento a "locali destinati ad attività commerciali e artigianali" esemplificandole in "negozi, laboratori e magazzini". Ciò significa che il Regolamento ammette in generale lo svolgimento di attività "commerciali e artigianali", senza operare limitazioni o distinzioni di sorta, e le differenzia a fini descrittivi soltanto a seconda della natura dei locali ove possono essere svolte. La descrizione della tipologia delle unità immobiliari del piano terreno non consente di escludere bar o ristoranti, posto che l'attività di ristorazione è pacificamente da annoverare tra le attività commerciali. Dirimente è poi il fatto che l'art. 5, laddove prosegue indicando analiticamente le attività vietate ("E' vietato, pertanto, destinare detti locali ad..."), fa precedere tale elenco dall'avverbio "pertanto", il quale come noto ha la funzione di conferire valore deduttivo-conclusivo a una frase o sequenza di discorso rispetto a quanto detto in precedenza.

Dal tenore letterale del citato articolo, nel quale l'elenco delle attività nominativamente indicate come vietate viene fatto precedere dall'avverbio "pertanto", emerge con chiarezza che il redattore del Regolamento abbia voluto specificare quali dovessero essere le destinazioni diverse da quelle "di abitazione, di uffici e/o di

esercizio di professioni liberali, di negozi, laboratori e magazzini" da intendersi come vietate e, tra queste, non viene menzionata quella di ristorazione. Ciò significa che l'attività di ristorazione non può ritenersi compresa tra quelle tipologicamente a priori vietate, perché un tale divieto non è esplicitamente formulato e perché l'elenco degli usi non consentiti non è suscettibile di integrazione per via analogica. Ed invero neppure - anche a volerlo ritenere ammissibile - il procedimento analogico condurrebbe ad estendere il divieto alla destinazione dei locali a ristorante, poiché non si riscontra alcuna analogia tra le attività espressamente inibite e quella appunto di ristorazione.

A ciò si aggiunga che all'epoca di redazione del Regolamento, soprattutto nelle zone centrali e di elevato passaggio quale quella di Viale *omissis*, erano invalse le unità immobiliari con affaccio su strada adibite a bar, ristoranti, pizzerie, circostanza che induce a ritenere che qualora si fosse voluta vietare tale destinazione, lo si sarebbe fatto espressamente, anche alla luce del fatto che "solo le limitazioni espressamente previste possono reputarsi operative, essendo il silenzio sintomatico, più che di una volontà di porre dei limiti, piuttosto della necessità di preservare intègre le facoltà tipiche del diritto di proprietà" (cfr. Cass., 20 ottobre 2016, n. 21307).

L'estensione, operata dal Condominio, del divieto contenuto nel regolamento condominiale contrattuale all'attività di ristorazione ne comporta un'interpretazione estensiva, non consentita in quanto la norma regolamentare comporta una limitazione alle facoltà inerenti la proprietà esclusiva (Cass. 16832/2009: "Invero le restrizioni alle facoltà inerenti alla proprietà esclusiva contenute nel regolamento di condominio di natura contrattuale, devono essere formulate in modo espresso o comunque non equivoco in modo da non lasciare alcun margine d'incertezza sul contenuto e la portata delle relative disposizioni (Cass. n. 23 del 07/01/2004).

Venendo, invece, all'elenco dei pregiudizi che si intendono evitare, il Regolamento vieta tutte quelle attività che si pogano in contrasto con "l'igiene, la morale o il decoro dell'ambiente" ovvero che diano luogo "a rumori o ad esalazioni sgradevoli".

L'attività di ristorante, tuttavia, non può ritenersi in astratto contrastante con l'igiene, la morale, il decoro ovvero per sua natura rumorosa o fonte di esalazioni sgradevoli, essendo necessaria una indagine caso per caso, finalizzata alla concreta verifica delle modalità del suo svolgimento e del rispetto delle regole amministrative che governano tale attività. Al riguardo, deve evidenziarsi ad *abundantiam* che il Condominio non ha fornito alcuna prova che il concreto atteggiarsi dell'attività di ristorazione da parte della *omissis* S.R.L. sia di nocimento a tali valori.

Non solo, dunque, deve escludersi che l'attività di ristorazione svolta nelle unità immobiliari della *omissis* S.R.L. possa annoverarsi tra le attività lesive dell'igiene, del decoro e della morale, così come comunemente intesi, ma deve altresì rilevarsi come non siano stati in alcun modo allegati elementi - né a fortiori addotte istanze istruttorie sul punto - che inducano questo Tribunale a ritenere che l'attività svolta dall'attrice abbia in concreto arrecato pregiudizio a tali valori o abbia dato luogo a rumori o ad esalazioni sgradevoli.

A tale riguardo, anche la Cass., 25 ottobre 2010, n. 21841 citata dalla difesa del Condominio aveva riconosciuto che nel caso sottoposto al suo esame era stato accertato il concreto esercizio dell'attività in contrasto con le finalità perseguite da quel Condominio ("la maniera in cui aveva operato in concreto la società *omissis*, conduttrice dei locali al piano terreno, era tale da compromettere gravemente la quiete e la tranquillità dello stabile").

In definitiva, il Tribunale non può che accertare il pieno diritto di *omissis* S.R.L., o dei suoi aventi causa a qualsiasi titolo, di adibire le unità immobiliari di sua proprietà esclusiva site nello stabile del Condominio *omissis*, all'esercizio di attività di ristorante/ristorazione o similari.

Alla stregua di tali conclusioni, consegue la sopravvenuta carenza di interesse ad agire in merito alla domanda con cui *omissis* S.R.L. chiede accertarsi l'inopponibilità nei suoi confronti dei divieti e dei limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini

sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva contenuti nel Regolamento di Condominio (e tra essi anche di quelli contenuti all'art. 5, lett. b del medesimo) dello stabile *omissis*.

Come più volte affermato dalla Suprema Corte "l'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dell'art. 100 c.p.c., con disposizione che consente di distinguere fra le azioni di mera iattanza e quelle oggettivamente dirette a conseguire il bene della vita consistente nella rimozione dello stato di giuridica incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto, va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffrirebbe un danno, sicché esso deve avere necessariamente carattere attuale, poiché solo in tal caso trascende il piano di una mera prospettazione soggettiva assurgendo a giuridica ed oggettiva consistenza, e resta invece conseguentemente escluso quando il giudizio sia strumentale alla soluzione soltanto in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche" (v. Cass. 9/10/1998 n. 10062, Cass. 27/11/1999 n. 13293, cfr. Cass. 18/4/2002 n. 5635, Cass. 23/11/2007 n. 24434). In sintesi, come pure è stato da ultimo precisato, "poiché la tutela giurisdizionale e tutela di diritti, il processo, salvi casi eccezionali predeterminati per legge, può essere utilizzato solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non di per sè, per gli effetti possibili e futuri" (v. Cass. S.U. 20/12/2006 n. 27187).

Orbene, dall'accertamento - derivante dall'interpretazione che dell'art. 5 ha dato questo Tribunale - del pieno diritto di *omissis* S.R.L. di poter adibire le unità immobiliari di sua proprietà esclusiva site nello stabile del Condominio *omissis* all'esercizio di attività di ristorazione consegue il sopravvenuto difetto di interesse della società ad ottenere una pronuncia che accerti l'inopponibilità alla società dei divieti contenuti in tale clausola.

Le spese di lite, comprese quelle del procedimento di mediazione, vanno poste a carico del Condominio, in applicazione del principio della soccombenza.

PQM

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza, domanda ed eccezione disattesa, così provvede: accerta il pieno diritto di *omissis* S.R.L., o dei suoi aventi causa a qualsiasi titolo, di adibire le unità immobiliari di sua proprietà esclusiva site nello stabile del Condominio *omissis*, all'esercizio di attività di ristorante/ristorazione o similari; dichiara inammissibili le ulteriori domande proposte dall'attrice, per le ragioni di cui in motivazione; condanna il Condominio a rifondere a *omissis* S.R.L. le spese processuali, che si liquidano nella somma di Euro 1.463,74 per spese documentate ed Euro 7.500,00 per compensi, oltre 15% spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.