

Incapacità a testimoniare, eccezione sollevata per la prima volta in comparsa conclusionale, conseguenza

Qualora sia stata sollevata l'eccezione di nullità della prova [testimoniale](#) per violazione dell'art. 246 c.p.c. tardivamente, cioè, per la prima volta, nella comparsa [conclusionale](#), la prova in questione deve ritenersi validamente acquisita.

NDR: in argomento [Cass. SU 9456/2023](#).

Tribunale di Napoli, sentenza del 13.10.2023

...omissis...

Nel merito la domanda è fondata e va, pertanto, accolta.

Tra i motivi di impugnazione dedotti dall'attore ed elencati nel precedente paragrafo dedicato alla qualificazione della domanda, va esaminato il quarto motivo poiché, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale. Ciò in considerazione del fatto che si impone un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, ed è consentito sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre (Sez. U, Sentenza n. 9936 del 08/05/2014 Sez. 5; Sentenza n. 11458 del 11/05/2018; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 30745 del 26/11/2019).

Nello specifico, il motivo in esame riguarda la nullità e/o annullabilità della delibera impugnata derivate dall'indicazione tra i presenti all'assemblea dei condòmini che erano deceduti prima dell'assemblea ed i cui millesimi, nel calcolo delle maggioranze, hanno inciso in maniera decisiva.

Il Condominio convenuto, nel contestare il motivo in parola, ha sostenuto che la convocazione è stata regolarmente effettuata

e che queste ultime avevano regolarmente presenziato all'assemblea.

La loro partecipazione all'assemblea in esame, peraltro, è stata oggetto di prova testimoniale e le stesse ascoltate come testimoni, hanno confermato la circostanza.

A questo punto occorre fare un breve inciso sull'eccezione sollevata da parte attrice di nullità della prova per incapacità a testimoniare delle predette testimoni, le quali, stando alle loro dichiarazioni, rivestono anche la qualità di condomine.

Orbene l'eccezione in parola deve ritenersi inammissibile poiché tardiva.

In tema di tempestività dell'eccezione in parola, più volte la Suprema Corte ha avuto modo di pronunciarsi e, da ultimo, con la recente sentenza n. 9456/23 le Sezioni Unite hanno fissato i seguenti principi: *“l'incapacità a testimoniare disciplinata dall'articolo 246 c.p.c. non è rilevabile d'ufficio, sicché, ove la parte non formuli la relativa eccezione prima dell'ammissione del mezzo, essa rimane definitivamente preclusa, senza che possa poi proporsi, ove la testimonianza sia ammessa ed assunta, eccezione di nullità della prova”*. Inoltre, *“qualora la parte abbia formulato l'eccezione di incapacità a testimoniare, e ciò nondimeno il giudice abbia ammesso il mezzo ed abbia dato corso alla sua assunzione, la testimonianza così assunta è affetta da nullità, che, ai sensi dell'articolo 157 c.p.c., l'interessato ha l'onere di eccepire subito dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del difensore della parte alla relativa udienza, nella prima udienza successiva, determinandosi altrimenti la sanatoria della nullità.”* Infine, *“La parte che ha tempestivamente formulato l'eccezione di nullità della testimonianza, in quanto resa da un teste che assume essere incapace, deve poi dolersene in modo preciso e puntuale anche in sede di precisazione delle conclusioni, dovendosi altrimenti ritenere l'eccezione rinunciata, così da non potere essere riproposta in sede d'impugnazione.”*

Orbene, nel caso in esame, parte attrice ha sollevato l'eccezione di nullità della prova testimoniale per violazione dell'art. 246 c.p.c. tardivamente e cioè, per la prima volta, nella comparsa conclusionale, sicché la prova in questione deve ritenersi validamente acquisita.

Tuttavia, tornando al merito della vicenda, sebbene sia stato provato che

sono stati presenti all'assemblea, tanto non è sufficiente a far ritenere regolarmente assunta la delibera oggetto di impugnazione, in quanto non risulta

provata la circostanza che le stesse fossero effettivamente legittimate a partecipare all'assemblea condominiale e ad esprimere il proprio voto.

Sulla scorta dei precetti della Suprema Corte, va ricordato che *“all'assemblea condominiale deve essere convocato l'effettivo titolare del diritto di proprietà dell'unità immobiliare, indipendentemente dalla avvenuta comunicazione all'amministratore della eventuale vicenda traslativa ad essa relativa, non incidendo la disciplina in ordine alla tenuta del registro di anagrafe condominiale, di cui all'art. 1130, n. 6), c.c., e all'obbligo solidale per il pagamento dei contributi in caso di cessione dei diritti, di cui all'art. 63, comma 5, disp. att. c.c., sull'acquisizione dello status di condomino e sulle conseguenti legittimazioni.”* (Cass. Civ. n. ordinanza n. [10824](#) del 24/04/2023).

Peraltro, proprio al fine di garantire una regolare convocazione dell'assemblea condominiale e la partecipazione alla stessa degli effettivi proprietari, *“l'amministratore di condominio è tenuto a svolgere le indagini suggerite dalla diligenza dovuta per la natura dell'attività esercitata, onde poter comunicare a tutti l'avviso della riunione, prevalendo su ogni apparenza di titolarità il principio della pubblicità immobiliare e quello dell'effettività. Non rilevano in senso opposto l'obbligo del medesimo amministratore di curare la tenuta del registro di anagrafe condominiale e l'obbligo dei condomini di comunicargli le variazioni dei dati, in forza dell'art. 1130 n. 6 c.c., né l'obbligo di chi cede diritti di condominio di trasmettere copia autentica del titolo traslativo, in forza dell'art. 63, comma 5, disp. att. c.c., entrambi inseriti dalla legge n. 220 del 2012. I nuovi precetti introdotti dagli artt. 1130, n. 6), c.c., e 63, ultimo comma, disp. att. c.c., non incidono, ove inadempiti, sull'acquisizione dello status di condomino e sulle conseguenti legittimazioni alla partecipazione alle assemblee, all'impugnativa delle relative deliberazioni ed al concorso alle spese, risultando evidentemente erronea la conclusione secondo cui, in caso di alienazione di unità immobiliare compresa nell'edificio, lo status di condomino si avrebbe per trasferito in capo all'acquirente non immediatamente, al prodursi della vicenda traslativa, ma unicamente quale conseguenza della pubblicità avuta da tale vicenda agli occhi della gestione*

condominiale (Cass. Sez. 6-2, 16/02/2021, n. 4026, Cass. Sez. 6-2, 23/05/2022, n. 16614, Cass. Sez. 2, 27/10/2022, n. 31826)” (In motivazione stessa pronuncia già citata n. [10824](#) del 24/04/2023).

Ne discende, dunque, che sull'ente di gestione grava l'onere di garantire che alla assemblea condominiale siano convocati e partecipino gli effettivi proprietari (o loro delegati). In mancanza di tanto non può ritenersi validamente assunta la delibera condominiale.

Orbene, nel caso in esame, è stato lo stesso Condominio convenuto ad affermare che al momento della costituzione in giudizio (e quindi anche al momento dell'assunzione del deliberato per cui è causa) non era stata aggiornata l'anagrafe condominiale, in quanto “alcuna informativa è pervenuta dagli eredi”.

Alla luce di tanto, tale parte si è limitata a negare eventuali responsabilità dell'amministratore di condominio in relazione al mancato aggiornamento dell'anagrafe condominiale, ma nulla ha dedotto ed allegato circa eventuali indagini (peraltro di facile acquisizione stante il principio della pubblicità immobiliare) che l'ente di gestione avrebbe dovuto effettuare per garantire la regolarità della deliberazione assembleare, determinata dalla partecipazione dei soli soggetti effettivamente legittimati a tanto. alcuna prova in tal senso è stata fornita nel corso del giudizio, essendo inidonea ai fini che occupano la documentazione depositata da parte convenuta unitamente alle memorie istruttorie secondo termine e consistente nei certificati di stato di famiglia di

, non rappresentando gli stessi prova della effettiva titolarità degli immobili in capo alle medesime, bensì della sola qualità di chiamate all'eredità.

E' evidente che, in presenza di una tale incertezza circa la titolarità effettiva delle unità immobiliari, che erano in precedenza di proprietà dei defunti condomini

, erroneamente il Condominio ha conteggiato i millesimi di pertinenza degli stessi ai fini dei *quorum* di legge, in ragione della sola presenza delle mogli in assemblea, laddove, in realtà, sarebbe stato necessario il previo accertamento della qualità delle stesse di condomine e dunque di persone legittimate a votare.

Tale irregolarità, a parere della scrivente, dà luogo ad un'ipotesi di annullabilità della delibera impugnata laddove si accerti il carattere determinante del voto espresso dalle mogli dei predetti condomini defunti per il raggiungimento della maggioranza occorrente per l'approvazione della deliberazione (cd. "prova di resistenza").

Orbene, considerato che la maggioranza richiesta in tema di revisione delle tabelle millesimali è quella di cui all'art. 1136 II comma c.c., richiamato dall'art. 69 disp. att. c.c. (cfr. anche Cass. SS.UU. n. 18477/10 "*In tema di condominio, l'atto di approvazione delle tabelle millesimali, al pari di quello di revisione delle stesse, non ha natura negoziale; ne consegue che il medesimo non deve essere approvato con il consenso unanime dei condomini, essendo a tal fine sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136, secondo comma, cod. civ.*"), deve ritenersi che i millesimi erroneamente conteggiati siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta. Infatti, il complessivo valore millesimale dei votanti a favore, scorporati i millesimi

scende da

535,57 a 487,43 ed è, dunque, insufficiente all'assunzione del deliberato in questione.

Per tale ragione la delibera va annullata in relazione al punto 2 all'o.d.g..

Il già citato principio della ragione più liquida esonera questo giudice dal dover esaminare gli ulteriori motivi di impugnazione.

La regolamentazione delle spese processuali

Le spese seguono la soccombenza ed, in assenza di nota di parte, si liquidano d'ufficio come da dispositivo sulla base dei criteri di cui al D.M. 55/2014 nel testo modificato dal D.M. 147/2022 (entrato in vigore il 23.10.2022 ovvero prima del completamento dell'attività difensiva dei legali)- scaglione di riferimento compreso tra euro 26.000,01 ed euro 52.000,00 in relazione ai valori medi relativi alle fasi di studio, introduttiva, istruttoria e decisionale e con la decurtazione del 50% per la non particolare complessità delle questioni giuridiche trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale - in persona del Giudice Unico dott.ssa Roberta Di Clemente -

accoglie, la domanda _____ **e, per l'effetto, annulla la**
delibera