

COMUNIONE E CONDOMINIO – PARTI COMUNI EX ART. 1117 C.C.

Presentazione

- 1.1 I caratteri tipici della comunione.**
- 1.2 L'attività di uso, di gestione e di disposizione del bene comune.**
- 1.3 Lo scioglimento della comunione.**
- 1.4 I caratteri tipici del condominio.**
- 1.5 Individuazione delle parti comuni dell'edificio.**
- 1.6 Lo scioglimento del Condominio.**
- 1.7 La multiproprietà.**
- 1.8 Supercondominio e condominio: varie tipologie di condominii.**
- 1.9 Art. 61 e 62 disposizioni di attuazione del codice civile.**

Presentazione: Individuazione dei beni comuni e disciplina delle ripartizioni delle spese relative ad essi: art. 1117 c.c.

2 La presunzione di comunione delle parti comuni

- 2.1 Sulla natura della presunzione**
- 2.2 La presunzione ex art. 1117 c.c. nella giurisprudenza**

3 Balconi, le verande e le finestre

- 3.1 I balconi**
- 3.2 La veranda**
- 3.3 Le finestre**
- 3.4 Distinzione tra balconi aggettanti e balconi incassati**
- 3.5 Giurisprudenza annotata- parti comuni**
- 3.6 Balconate e ballatoi a cielo aperto**
- 3.7 Balconi a castello**

4 Corridoi

5 Cortili

6 Facciata e decoro architettonico

7 Lastrico solare e terrazza a livello

- 7.1 La terrazza a livello**

8 Muri maestri

9 Portoni, passi carrai, anditi

10 Gli anditi

11 Portoni, accessi, citofoni e recinzioni

12 Scale e ascensori

12.1 Vano scale

13 Soffitti, volte e solai

14 Sottotetto condominiale o privato

15 Suolo e sottosuolo

16 I locali destinati ai servizi comuni (art. 1117 n. 2 c.c.)

17 Box di proprietà esclusiva e parcheggi comuni

18. Approfondimenti

19. Le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune (art. 1117 n. 3 c.c.)

19.1 Antenna televisiva centralizzata

19.2 Antenne televisive e radiofoniche

20. Maggior uso delle parti comuni

20.1 Uso frazionato

20.2 Uso turnario

20.3 Uso più intenso

20.4 I limiti all'uso della cosa comune: uso e quota

20.5 I limiti all'uso della cosa comune: il pari uso e la pre-occupazione

20.6 I limiti all'uso della cosa comune: la destinazione economica

20.7 Il decoro architettonico quale limite all'uso del bene condominiale

21. Art. 1119 c.c.: L'indivisibilità delle parti comuni del condominio

Presentazione. Tenendo conto anche della collocazione delle disposizioni inerenti il condominio all'interno del titolo VII rubricato "della comunione" e dell'art. 1139 c.c., il quale contiene un rinvio alle norme in tema di comunione, salva diversa previsione da parte di una *lex specialis*, l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale prevalente inquadra il condominio come la figura più importante e complessa di comunione, secondo un rapporto di *genus a species*.

Restando sicuramente innegabili le analogie tra i due istituti, è necessario porre in evidenza, tuttavia, le rilevanti differenze, cui corrispondono altrettante divergenze nella rispettiva disciplina (si vedano, in particolare, gli artt. 1117-1139 c.c., dedicati specificamente al condominio). *In primis*, è da sottolineare l'articolata e complessa organizzazione della gestione del condominio negli edifici: sotto questo profilo, meritano particolare risalto le norme in base alle quali, se i condomini sono in numero superiore a quattro, è obbligatoria la nomina di un amministratore, mentre, se sono più di dieci, è necessario approvare un regolamento di condominio.

Sotto il profilo della posizione giuridica di cui è titolare ciascun partecipante, nella comunione l'unico diritto spettante a ciascun comunista è quello sulla totale proprietà comune indivisa; in capo al condomino, invece, si assommano due diritti ben distinti: un diritto di proprietà esclusiva e uno di proprietà di comunione forzata avente ad oggetto le parti comuni, che, in quanto pertinenza del condominio, non possono essere divise. L'impossibilità di rinunciare al regime della comunione per le parti comuni costituisce, già di per sé, una peculiarità del condominio negli edifici ed è una regola indispensabile per scongiurare il rischio che, al fine di esimersi dall'obbligo di contribuzione alle spese per la loro manutenzione (di cui all'art. 1118 c.c.), uno o più condomini dichiarino di rinunciare a siffatta con titolarità, mentre, in realtà, continuerebbero a goderne (pare inverosimile non usufruire del pianerottolo d'ingresso, delle scale, dei muri maestri o delle fondazioni, tanto per esemplificare!).

Altra differenza degna di nota è la netta preminenza dell'interesse collettivo rispetto agli interessi individuali dei condomini: ai fini del calcolo della maggioranza, mentre nella comunione, come abbiamo appena visto, l'unico criterio è solo quello del valore delle quote, nel condominio degli edifici, oltre al valore delle quote è determinante anche il numero dei partecipanti (art. 1136 c.c.).

E' da evidenziare, infine, che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha stabilito che le regole sul condominio si applicano anche nel caso di due soli condomini, sulla base della premessa che è diversa l'utilità correlata ai beni oggetto di comunione e condominio: in caso di comunione, i beni presentano un'utilità finale nel senso che soddisfano di per sé l'interesse dei contitolari, viceversa, in caso di condominio, l'utilità correlata ai beni è solamente strumentale, nel senso che consente di godere della diversa utilità legata ai beni oggetto di proprietà individuale.

1.1 I caratteri tipici della comunione.

Quando su un bene determinato spettano congiuntamente pro indiviso, a più persone, il diritto di proprietà od altro diritto reale si ha la comunione. Il diritto si estende a tutto il bene in concorso con gli altri.

La comunione può sorgere per legge, per contratto e per fatto giuridico indipendente dalla volontà delle parti.

Si avrà “la comunione coattiva”, quando la stessa trova il suo fondamento nella legge, come nel caso dei muri divisorii della proprietà o nel caso dei cortili e delle strade (artt. 874 e ss. c. c., 897-899 e 1117 c.c.); la “comunione volontaria”, nel caso in cui esista un contratto che esprime la volontà di più persone interessate a costituire una comunione, come nel caso di comproprietà; la “comunione incidentale”, nel caso per esempio dei beni ereditari e del legato, con il quale si trasferisce il bene senza che il chiamato debba accettarla, ma solo con la volontà del de cuius.

Il condominio costituisce una situazione di comunione pro indiviso, che sorge per legge, di un immobile in cui nessuno dei partecipanti ha la proprietà esclusiva dello stesso, né il diritto di ognuno di essi ha per oggetto una parte individuata dell'immobile stesso, ma investe questa nella sua totalità fintanto che le singole unità immobiliari non vengano, in sede di previsione, attribuite in proprietà separata a ciascuno dei partecipanti salvo il godimento delle parti che devono rimanere comuni.

1.2 L'attività di uso, di gestione e di disposizione del bene comune.

Nella disciplina del godimento dei beni in comunione, ha grande importanza il disposto dell'art. 1102 c.c. Esso prevede che ciascun comunista possa avere la più ampia libertà di godere e usare il bene comune, con due soli limiti: che non ne venga alterata la destinazione e che non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto.

Naturalmente questa norma si applica solo alle parti comuni del bene oggetto della comunione, rimanendone escluse le frazioni di proprietà che sono di esclusivo godimento dei singoli.

Le suddette modalità di uso non assumono tuttavia carattere perentorio, ben potendosi stabilire delle deroghe: ad esempio un uso basato sui criteri di divisione spaziale (qual potrebbe essere la divisione di un giardino che viene frazionato in tante zone quante sono i proprietari) o temporale (uso ternario dei posti auto).

Il bene comune può essere addirittura ceduto in uso ad altri, nel qual caso, realizzandosi la costituzione di un diritto reale di godimento, è necessario il consenso unanime dei comproprietari (art. 1108 c. c., III comma).

Ai sensi dell'art. 1104 c.c. ciascun partecipante alla comunione è tenuto a contribuire alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune, e tale vincolo solidalmente continua a sussistere anche in caso di cessione della quota di partecipazione tra cedente e cessionario. Le deliberazioni approvate dalla maggioranza vincolano anche gli altri comunisti (art. 1105 c.c.), ciò vale per gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per gli atti concernenti la straordinaria serve la maggioranza qualificata dei 2/3 del valore complessivo della cosa comune.

Per gli atti di disposizione del bene comune (vendita, donazione, ecc...) l'art.1108 c.c. prevede la necessità del consenso unanime dei partecipanti alla comunione stessa.

I partecipanti alla comunione possono votare con le maggioranze suddette un Regolamento, costituito da un complesso di regole che mirano ad assicurare il buon funzionamento della comunione e che i partecipanti ad essa devono necessariamente osservare.

Lo stesso regolamento può essere revocato o modificato con lo stesso tipo di maggioranza che fu necessaria per la sua costituzione.

Ai sensi dell'art. 1106 c.c. i comunisti possono votare un amministratore, per la cui nomina è necessaria la maggioranza di cui all'art. 1105 c.c., a seconda degli incarichi e dei poteri che i partecipanti alla comunione vogliono attribuire al loro rappresentante.

L'amministratore è un mandatario ed è tenuto all'osservanza delle regole di cui agli artt. 1130, 1708, 1710, 1713 e 1714. Egli può essere revocato con delibera adottata dall'assemblea riunita con maggioranza semplice.

1.3 Lo scioglimento della comunione.

I partecipanti alla comunione hanno la facoltà di sciogliere la stessa quando vengono a mancare le premesse che ne hanno determinato la costituzione, quando si è perfezionato il fine che la giustificava o, più semplicemente, per volontà generica.

Lo scioglimento della comunione può essere sempre richiesto dai partecipanti alla stessa, ricorrendo, eventualmente, all'autorità giudiziaria in caso di opposizione degli altri contitolari.

In caso di scioglimento di una comunione di un edificio in proprietà pro indiviso, l'immobile può intendersi comodamente divisibile, ancorché la sua divisione in natura comporti la costituzione di un Condominio implicante di per se la persistenza della comproprietà sulle parti dello stabile.

A tal proposito l'art. 1111 c.c. recita *“Ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo scioglimento della comunione, l'autorità giudiziaria può stabilire una congrua dilazione, in ogni caso non superiore a cinque anni, se l'immediato scioglimento può pregiudicare gli interessi degli altri. Il patto di rimanere in comunione per un tempo non maggiore di dieci anni è valido e ha effetto*

anche per gli aventi causa dei partecipanti¹. Se è stato stipulato per un tempo maggiore, questo si riduce a dieci anni. Se gravi circostanze lo richiedono, l'autorità giudiziaria può ordinare lo scioglimento della comunione prima del tempo convenuto.”

Il testo di cui sopra secondo il quale il giudice può concedere una dilazione alla divisione nel caso che questa possa *“recare pregiudizio agli interessi degli altri”* compartecipanti, deve intendersi nel senso che il pregiudizio non possa ravvisarsi nella lesione dell'interesse dei singoli partecipanti a conservare posizioni personali di vantaggio, ma si debba, invece, ravvisare obiettivamente nel pregiudizio di tutti i condomini, nell'interesse obiettivo della comunione. (1)

La stessa dilazione fino a cinque anni prevista dal legislatore, si deve ritenere un provvedimento discrezionale del giudice, da adottare laddove lo scioglimento in questione possa pregiudicare gli interessi dei partecipanti (2). (Cass. Civ. n. 1831/73).

Per lo scioglimento della comunione e la divisione della proprietà immobiliare, è necessario l'atto scritto (Cass. Civ. n. 1428/84). L'atto di divisione, stante la carenza di effetti traslativi derivanti dallo stesso, ha semplicemente carattere dichiarativo e, pertanto, per la sua natura non è idoneo a fornire di per sé, la prova dell'acquisto della proprietà nei confronti dei terzi (Cass. Civ. n. 3669/63). Il divieto allo scioglimento della comunione è contemplato nel testo dell'art. 1112 c.c. nel quale viene stabilito che *“.....non può essere chiesto quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinate”* in altre parole nel caso della “comunione pro indiviso”, quando cioè, essa ha per oggetto una cosa indivisibile per la sua stessa natura (ad es. un'automobile) in quanto, la divisione comporterebbe l'esaurimento della funzione economico – sociale o, comunque, rappresenterebbe un grave deprezzamento del bene stesso.

1.4 I caratteri tipici del condominio.

Si ha Condominio quando in un edificio, diviso in piani coesistono proprietà esclusive e parti comuni indivise, le une legate alle altre da un intimo nesso di reciproca complementarietà e funzionalità.

Le parti comuni, per il loro carattere di accessorietà rispetto alle proprietà esclusive, determinano la necessità di una particolare organizzazione per il loro governo.

Da qui nasce tutta la normativa relativa al Condominio prevista dal codice civile agli artt. 1117 / 1139, e da un'ampia giurisprudenza in materia. La specifica delle parti comuni prevista dal codice civile nell'art. 1117, si rende necessaria al fine di stabilire quali parti dell'edificio in condominio,

¹ Cass. Civ. n. 1360/63

possono essere utilizzate in comune dai condomini e quali, al contrario, sono di proprietà e, quindi, di uso esclusivo degli stessi.

A differenza della comunione, il condominio è caratterizzato dall'esistenza di una proprietà immobiliare divisa, di fatto, il condominio, può definirsi un ente di gestione che, senza interferire nei diritti autonomi di ciascun condomino, opera nell'interesse comune dei partecipanti. I modi in cui si costituisce un Condominio sono molteplici, il caso più ricorrente è quello in cui l'unico proprietario di un immobile trasferisce con un atto di compravendita il diritto di proprietà su una o più unità dello stesso.

A tal proposito deve precisarsi che *“il condominio, quale ente di gestione capace di assumere validamente obblighi giuridici e la titolarità di diritti, sorge già con la redazione di scritture private di trasferimento che importino il frazionamento della proprietà esclusiva ed il trapasso dei singoli appartamenti”*. (Cass. Civ. n. 274/63). Del resto, per l'esistenza del condominio, non è necessario neppure che all'edificio venga rilasciato il certificato di abitabilità, essendo sufficiente la costruzione dell'edificio stesso, ai fini dell'applicabilità delle norme ad esso relative. (Cass. Civ. n. 510/82).

L'aspetto caratteristico dell'istituto condominiale è che ciascun condomino, diversamente dal comunista, oltre che disporre di una quota ideale del bene comune, dispone anche di una quota reale nei confronti della quale la prima ha carattere accessorio.

Ciò significa che il diritto sui beni comuni può essere alienato in uno con il diritto principale. Significa, inoltre, che la misura di questo (quota) è data dal rapporto tra il bene principale e l'intero edificio; ossia tale diritto non vive autonomamente, ma è legato al diritto del singolo sulla parte di proprietà esclusiva, costituendone un accessorio utile e necessario.

I millesimi rappresentano la misura dei diritti spettanti al singolo condomino e consistono nei rapporti intercorrenti tra la singola unità immobiliare e l'intero complesso condominiale. Essi offrono anche il criterio per determinare i poteri di ciascuno circa l'amministrazione e gli obblighi per le spese necessarie.

L'uso dei beni comuni e i rapporti patrimoniali fra i comproprietari sono disciplinati normalmente da un regolamento, che riveste un'importanza fondamentale per la vita condominiale. In base alle disposizioni contenute in questo documento, infatti, devono agire i comproprietari e le decisioni assunte devono tendere a armonizzare gli interessi di ciascuno senza violare le vigenti norme di legge.

Relativamente a tutto ciò che concerne l'uso e l'amministrazione della cosa comune sono previsti due organi: l'assemblea di tutti i condomini che ha funzioni deliberative, l'amministratore del condominio che ha natura esecutiva.

L'assemblea dei condomini rappresenta l'organo di autogoverno dei condomini, i quali, partecipandovi, trasformano le singole volontà in volontà collegiale prendendo in tal modo tutte le decisioni necessarie all'amministrazione della cosa comune.

All'assemblea è attribuito il compito di: nominare l'amministratore, deliberare le innovazioni e le opere di manutenzione straordinaria, stabilire il regolamento del condominio, approvare il rendiconto delle spese, approvare il rendiconto della gestione.

L'amministratore invece può essere definito un prestatore d'opera professionale che, in virtù di un rapporto fiduciario con l'assemblea, gestisce l'intero condominio, curando l'osservanza del regolamento, eseguendo le delibere assembleari, riscuotendo i contributi dai condomini, provvedendo al funzionamento dei servizi comuni, curando la manutenzione ordinaria, rendendo annualmente il conto della sua gestione, rappresentando, a livello processuale, il condominio.

Pertanto il condominio è caratterizzato da una peculiare organizzazione di gruppo normativamente strutturata ed inderogabilmente imposta, che da un lato disciplina i rapporti che intercorrono tra i condomini, attraverso l'operare del criterio delle quote e del principio maggioritario, e dall'altro fa sì che il gruppo si presenti verso l'esterno come un unicum per il tramite di un'unitaria rappresentanza.

1.5 Individuazione delle parti comuni di un edificio.

L'art. 1117 c.c. stabilisce quali parti dell'edificio in Condominio debbano ritenersi di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio. Sintetizzando il disposto di tale articolo, si possono distinguere tre gruppi di parti comuni:

- 1)** tutte le parti in cui si sostanzia la struttura dell'edificio, o che la integrano (il suolo, le fondazioni, i muri maestri, i tetti, i lastrici solari, le scale, i portoni d'ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili);
- 2)** i locali posti a pertinenza della stessa, che permettono il miglior uso dello stabile (portineria e alloggio del portiere, lavanderia, riscaldamento centrale, stenditoi);
- 3)** tutti gli impianti, i locali e le opere destinate al godimento comune (ascensori, pozzi, cisterne, acquedotti, fognature, canali di scarico, impianti per l'acqua, il gas, impianti per l'energia elettrica, per il riscaldamento e simili).

Tali beni si presumono di proprietà comune, ma si tratta di una presunzione che ammette la prova contraria; questa può essere fornita da ciascun condomino, producendo o il proprio atto di compravendita (c.d. rogito) o un patto contrattuale intervenuto fra tutti i condomini, compreso il regolamento condominiale stesso (Trib. Milano n. 3391/97). Questo perché l'elencazione prevista nell'articolo succitato è esemplificativa e non tassativa e, quindi, derogabile dall'eventuale "*titolo*

contrario". Il titolo in questione non è altro che un contratto che va ad escludere la presunzione di proprietà comune.

Si precisa che *" in tema di condominio negli edifici, la presunzione di comunione di tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, si configura solo ove risulti una relazione strumentale necessaria fra la parte di cui trattasi e l'uso comune e non può essere vinta dalla pura e semplice omessa menzione nel titolo costitutivo del condominio di detta parte comune, occorrendo, invece, che dal complesso dell'atto emergano, anche se non convenuti in una dichiarazione espressa di volontà, elementi di significato univoco, idonei a far ritenere che la parte immobiliare in contestazione, diversamente da quanto sarebbe desumibile dalla sua destinazione di fatto, sia proprietà esclusiva di un determinato soggetto"* (Cass. Civ. n. 2206/84).

Per tale motivo possono esser di proprietà privata alcuni beni indicati presuntivamente comuni (quale per esempio il locale caldaia dopo la dismissione dell'impianto centralizzato di riscaldamento a seguito di vendita dello stesso), per contro, possono essere di proprietà condominiale beni non elencati nell'art. 1117 c.c. (quali ad esempio il sottotetto dell'edificio, il locale destinato ad autorimessa comune, ecc....).

È bene sottolineare che, poiché il condominio negli edifici viene a crearsi per il solo fatto che la proprietà di piani o di porzioni di piano di un medesimo edificio appartenga a più titolari in proprietà esclusiva, è del tutto irrilevante l'esistenza, ad esempio, di distinti ingressi e l'assenza di locali comuni (Cass. Civ. n. 319/82).

Quindi, per ciò che riguarda l'individuazione delle parti comuni negli edifici in condominio, sono giuridicamente irrilevanti le circostanze che la cosa comune appartenga o meno a tutti i condomini dello stabile o sia destinata all'uso e al godimento di tutte le unità immobiliari in esso esistenti essendo, invece, sufficiente che la cosa comune, nella fattispecie l'edificio, appartenga a due o più persone e sia legata alle unità immobiliari di questi ultimi da un vincolo funzionale di pertinenza (Cass. Civ. n. 5224/93).

1.6 Lo scioglimento del Condominio.

Ai sensi dell'art. 61 disp. att. c.c., qualora un edificio od un gruppo di edifici appartenenti a diversi proprietari possa essere diviso in parti che abbiano le caratteristiche degli edifici autonomi, il Condominio può essere sciolto ed i comproprietari di ciascuna parte possono costituirsi in Condominio separato.

La stessa norma prevede, altresì, il possibile scioglimento qualora una parte dell'edificio abbia una destinazione diversa, ad esempio, un albergo.

Questa costituisce l'ipotesi in cui la divisione del Condominio può farsi senza alcun'innovazione od opera. In tal caso la maggioranza richiesta per la delibera assembleare di scioglimento è costituita dal voto favorevole della maggioranza degli intervenuti all'assemblea e di almeno la metà del valore dell'edificio.

Stessa normativa e conseguentemente stesse maggioranze sono richieste qualora la divisione del Condominio avviene nonostante restino in comune tra gli originari partecipanti alcune delle cose indicate dall'art. 1117 c.c. (art. 62 disp. att. c.c.), quali ad esempio la portineria, l'androne e il cortile, ovvero alcuni servizi quale l'impianto di riscaldamento.

Qualora la divisione importi modifiche dello stato delle cose ed opere per la sistemazione diversa dei locali o delle pertinenze dei condomini, la maggioranza necessaria è quella prevista dal comma 5 dell'art. 1136 c.c.: metà più uno del numero dei condomini e i due terzi del valore dei millesimi di proprietà generale.

Qualora non si raggiungessero le maggioranze di legge, ma solo nel caso in cui non occorranو innovazioni per la divisione, l'art. 61 disp. att. c.c. ammette che la divisione possa essere chiesta all'autorità giudiziaria da almeno un terzo dei condomini di quella parte dell'edificio della quale si chiede la separazione.

L'art. 1128 c.c. disciplina l'ipotesi di scioglimento a seguito del perimento dell'edificio. Esso deve essere determinato dalla distruzione accidentale del fabbricato, che può essere totale o parziale.

In tali casi, sia che l'immobile perisca interamente, sia che ne vada distrutta una parte corrispondente almeno ai tre quarti dell'intero valore, ciascun condomino può chiedere la vendita agli incanti di ciò che sia rimasto della costruzione generale, salvo che non sia stato disposto altrimenti dagli stessi comproprietari.

Ciò avviene perché, considerandosi il Condominio sciolto, ad ognuno dei partecipanti rimarrà solo la proprietà del suolo o dei materiali, di cui appunto potranno richiedere la vendita all'asta.

Laddove il perimento interessi solo una porzione minore del fabbricato, i condomini hanno l'obbligo di provvedere alla ricostruzione delle parti comuni; essi decideranno, invece, singolarmente circa la ricostruzione delle parti dell'edificio di proprietà esclusiva.

1.7 La multiproprietà

Il fenomeno della multiproprietà, pur risalendo all'inizio del secolo, solo di recente ha destato l'attenzione della dottrina. Le ragioni di tale oblio vanno ricercate da un lato in un progressivo calo di tensione intorno alla materia dei diritti reali e dall'altro in una fase di gestazione alquanto lunga prima che questa tecnica di sfruttamento dei beni incontrasse il favore degli operatori economici. A tutto questo si aggiunga che il fenomeno, nella sua primitiva connotazione, presentava tratti tali da

trovare una sistematica collocazione all'interno della già nota figura del contratto di albergo. La multiproprietà, infatti, trae origine dalla prassi adottata da alcune grandi catene alberghiere di riservare a favore di alcuni soci il diritto di utilizzare, in periodi prestabiliti, camere o appartamenti a tariffe agevolate. La peculiarità di questa figura consiste nel fatto che con la destinazione a vincolo alberghiero dell'immobile, la struttura alberghiera, anche se frazionata in quote di multiproprietà, continua ad essere caratterizzata da una gestione unitaria e a mantenere il requisito essenziale della "apertura al pubblico". All'acquirente è attribuito soltanto un "diritto di prenotazione", il cui esercizio assicura l'utilizzo della camera d'albergo nel periodo riservato, contro il pagamento di una tariffa ridotta rispetto a quella praticata al pubblico. Ben presto questa figura si è articolata in così numerose formule da non poter essere più inquadrabile nell'attuale sistema normativo. Il Parlamento europeo, già con la risoluzione del 13 ottobre 1998, aveva evidenziato la necessità di colmare le lacune degli ordinamenti dei Paesi membri in materia di multiproprietà ascrivendola ad un duplice ordine di motivi: l'armonizzazione delle discipline e la tutela degli acquirenti.

La diffusione della multiproprietà si salda alla crescita esponenziale della domanda di alloggi uso-vacanze. La formula del godimento turnario si è rivelata la più rispondente alle esigenze manifestate dai privati. Questi, piuttosto che immobilizzare cospicue somme di denaro per l'acquisto di immobili la cui utilizzazione spesso si riduce a brevi periodi di vacanze, preferiscono, ad un prezzo decisamente inferiore, diventarne comproprietari, limitando il godimento del bene a quel determinato periodo dell'anno scelto all'atto della stipula del contratto. L'acquisto di immobili per vacanze in multiproprietà è effettuato non soltanto dai cittadini degli Stati membri all'interno dei rispettivi confini, ma anche in altri Paesi appartenenti all'Unione. Di qui l'opportunità di intervenire per assicurare agli acquirenti una tutela minimale concernente le informazioni da comunicare nella fase precontrattuale e al momento della conclusione del contratto, e le regole riguardanti il credito e il contenuto del contratto. Nel nostro Paese il fenomeno non è paragonabile a quello verificatosi in altre aree geografiche. I dati risultanti dal mercato aggiornati al 1987, e quindi anteriormente all'entrata in vigore della direttiva comunitaria, indicano, infatti, che il fenomeno in Italia aveva raggiunto solo il 15% della quota francese e una percentuale decisamente inconsistente se comparata a quella dell'esperienza statunitense. Dal punto di vista economico, tuttavia, il fenomeno è visto con favore: nell'interesse dell'acquirente, perché comporta un indubbio risparmio di spesa; nell'interesse degli operatori, perché il valore complessivo di un immobile organizzato è comunque superiore alla vendita frazionata delle singole unità. I tipi o sottotipi di multiproprietà che si sono affermati in Italia riguardano prevalentemente la multiproprietà immobiliare. La sicurezza dell'acquisto di un diritto avente i contenuti della realtà, la possibilità di fare affidamento sulla lunga durata del diritto, l'intervento del notaio all'atto dell'acquisto, hanno invogliato i potenziali acquirenti

a privilegiare le formule di multiproprietà immobiliare, e, pertanto, in questa direzione si è da tempo diretto il mercato.

La multiproprietà tra “Codice del Consumo” e giurisprudenza.

a. Multiproprietà immobiliare, azionaria ed alberghiera.

Benché la multiproprietà non sembri più costituire uno status symbol, in materia consumistica il dibattito che la riguarda risulta vivo, problematico ed in continua evoluzione in virtù delle esigenze di tutela poste dalle molteplici declinazioni che essa assume.

Tra queste merita particolare considerazione la “multiproprietà immobiliare” (o “reale”), che deve la sua diffusione ad una serie di pratiche commerciali sviluppatesi nei decenni scorsi in materia di edilizia turistico - residenziale. In questo settore è venuta progressivamente ad affermarsi l'idea che i profitti connessi alla collocazione sul mercato di un immobile potessero essere massimizzati attraverso la vendita del bene non già ad un unico acquirente ma ad una pluralità di soggetti che rispetto ad esso avessero esigenze di utilizzo complementari. Si è quindi proceduto a promuovere presso il pubblico la possibilità di fruire di alloggi per vacanze con un investimento ridotto e commisurato al periodo di effettivo utilizzo.

Non sono tuttavia mancate iniziative pubblicitarie ingannevoli, proposte contrattuali dall'oggetto evanescente o compravendite di quote di partecipazione relative ad immobili ancora non costruiti, presentati invece all'acquirente come già fruibili. Non meno insidiosi si sono rivelati i c.d. servizi di “scambio” o “rottamazione” della multiproprietà offerti a quanti, stanchi dell'acquisto operato e desiderosi di liberarsi dagli oneri connessi, aspiravano a convertire la quota in altre utilità. Ad agevolare gli abusi ha senza dubbio contribuito la singolare complessità dello schema giuridico che connota la multiproprietà immobiliare. Ed infatti, può opportunamente definirsi multiproprietario chi acquisti una quota di proprietà indivisa di un'unità abitativa con il diritto, imprescrittibile e tendenzialmente perpetuo, di godere della stessa, in modo pieno ed esclusivo, per un periodo determinato dell'anno.

Il paradigma tradizionale dei diritti reali è chiaramente derogato dalla necessaria moltiplicazione dei soggetti titolari di diritti di proprietà sullo stesso immobile e dal ricorso a moduli temporali (in genere le settimane del calendario perpetuo) per l'individuazione dell'oggetto di dominio, in aggiunta agli usuali riferimenti di ordine spaziale e materiale. Strutturalmente non meno sofisticate sono le figure di “multiproprietà azionaria” ed “alberghiera”.

La prima ricorre quando la proprietà del complesso immobiliare oggetto di godimento turnario è in capo ad una società per azioni di cui i fruitori sono soci. Nella seconda, il diritto di godimento interessa un'unità immobiliare inserita in un complesso alberghiero la cui gestione è affidata ad una società, che amministra l'immobile come una vera e propria struttura ricettiva.

b. La tutela prevista dal Codice del Consumo: ambito oggettivo e soggettivo di applicazione

L'esigenza di tutelare il potenziale acquirente di quote di multiproprietà è alla base della disciplina contenuta negli artt. 69 e ss. del "Codice del Consumo" secondo la formulazione da ultimo assunta con l'entrata in vigore del D. Lgs. 23 maggio 2011 n.79.

I modelli contrattuali interessati dall'intervento regolatore sono:

- il "contratto di multiproprietà", ovvero l'accordo di durata superiore a un anno tramite il quale un consumatore acquisisce a titolo oneroso il diritto di godimento su uno o più alloggi per il pernottamento per più di un periodo di occupazione;
- il "contratto relativo ad un prodotto per le vacanze di lungo termine", di durata superiore ad un anno, con cui un consumatore acquisisce a titolo oneroso il diritto di ottenere sconti ed altri vantaggi relativamente ad un alloggio, separatamente o unitamente al viaggio o ad altri servizi;
- il "contratto di rivendita", ai sensi del quale un operatore assiste a titolo oneroso un consumatore nella vendita o nell'acquisto di una multiproprietà o di un prodotto per le vacanze di lungo termine;
- il "contratto di scambio", per cui un consumatore partecipa a titolo oneroso a un sistema di scambio che gli consente l'accesso all'alloggio per il pernottamento o ad altri servizi in cambio della concessione ad altri dell'accesso temporaneo ai vantaggi che risultano dai diritti derivanti dal suo contratto di multiproprietà;
- il "contratto accessorio", ovvero il patto ai sensi del quale il consumatore acquista servizi connessi a un contratto di multiproprietà o a un contratto relativo a un prodotto per le vacanze di lungo termine e forniti dall'operatore o da un terzo sulla base di un accordo tra il terzo e l'operatore. La disciplina delineata dal legislatore delegato trova applicazione nei rapporti negoziali tra "consumatore" ed "operatore". Il "consumatore", secondo un'accezione consolidata, è la persona fisica vista come destinatario finale dell'attività di produzione di beni e somministrazione di servizi, che addiviene all'acquisto senza agire nell'esercizio di una attività imprenditoriale o professionale.

L'"operatore" rappresenta, invece, la persona, fisica o giuridica, che nell'ambito della propria attività professionale costituisca, trasferisca, o prometta di costituire o trasferire, i diritti oggetto del contratto.

c. Obblighi informativi

La normativa in commento mira a garantire, sin dalla fase delle trattative, la definizione chiara e circostanziata dell'oggetto del trasferimento, per favorire la realizzazione di acquisti consapevoli. In omaggio al principio di trasparenza, infatti, è previsto l'obbligo per l'operatore di predisporre e consegnare ad ogni persona che si mostri interessata all'acquisto un "formulario informativo" nel quale siano accuratamente individuati, tra l'altro, il diritto oggetto del contratto, i titoli abilitativi in base ai quali l'immobile è stato costruito, l'identità dell'alienante, i servizi e le strutture comuni cui

l'acquirente avrebbe accesso durante il soggiorno, le norme applicabili per la manutenzione, gestione e amministrazione del bene, il prezzo globale della vendita (comprensivo d'Iva), il corrispettivo dei servizi, l'ammontare delle imposte, tasse e spese di gestione e di trasferimento, i termini di esercizio del diritto di recesso, l'eventuale possibilità per il consumatore di partecipare ad un sistema di scambio delle quote ed i relativi costi, le modalità di richiesta di ulteriori informazioni sull'affare (Allegato II-bis di cui all'articolo 71, comma 1, e all'articolo 73, commi 3, lettera b), e n. 4).

Laddove il diritto di godimento riguardi immobili da costruire, il documento dovrà anche riferire circa lo stato di avanzamento dei lavori, la data di ultimazione presunta e le garanzie apprestate per il rimborso dei pagamenti effettuati nel caso la costruzione non venga ultimata. A presidio dell'attendibilità delle descrizioni fornite al consumatore è sancito il divieto di apportare modifiche agli elementi in esse contenuti, salvo che ciò diventi necessario per effetto di circostanze indipendenti dalla volontà del venditore (art. 72, comma 4). La predisposizione di formulari informativi è obbligatoria anche in relazione alla stipula di contratti di rivendita o scambio allo scopo di rendere il consumatore edotto dei costi del servizio prestatogli, di quelli connessi all'alienazione del godimento sul bene, dei diritti che va ad acquisire in caso di permuta. L'esigenza di evitare equivoci terminologici giustifica il divieto di commercializzare o vendere una multiproprietà o un prodotto per le vacanze di lungo termine "come investimenti" (art. 70).

d. Forma e lingua del contratto.

Il contratto necessita della forma scritta *ad substantiam*. Deve essere redatto, su carta o altro supporto durevole, mediante l'uso della lingua italiana e, a scelta del consumatore, di quella dello Stato dell'Unione Europea in cui lo stesso risiede o di cui è cittadino.

Se il contratto di multiproprietà riguarda un immobile specifico, una copia del documento contrattuale deve essere fornita nella lingua dello Stato dell'Unione Europea in cui l'immobile è situato. Qualora l'operatore svolga la propria attività di vendita in Italia è fatto comunque obbligo di consegnare al consumatore un esemplare dell'accordo in lingua italiana (art. 72).

e. Contenuto del contratto e determinatezza dell'oggetto contrattuale.

Oltre ai dati identificativi delle parti e a quelli relativi al luogo ed alla data di stipula, il contratto deve in sostanza riprodurre il contenuto del documento informativo. Le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza più recente sottolineano peraltro la necessità che l'oggetto contrattuale sia delineato in maniera compiuta. Con la sentenza n. 6352 del 16 marzo 2010 la Suprema Corte di Cassazione ha statuito che deve ritenersi nullo, per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto, il contratto preliminare che non specifichi nella sua concreta consistenza, ovvero in termini millesimali, il valore del diritto oggetto di trasferimento, risultando insufficiente l'impiego

nella convenzione di espressioni generiche del tipo “quota di partecipazione indivisa”, “la proprietà della quota millesimale” e “la proprietà della quota di partecipazione”. Ciò sul presupposto che la quota di multiproprietà vada compiutamente individuata, essendo espressione concreta ed effettiva della partecipazione di ciascun comproprietario al godimento dell’unità abitativa, con inevitabili riflessi sul prezzo di vendita e sull’entità della partecipazione alle spese comuni. Anche i giudici di merito sono orientati a ritenere che l’assenza di un’adeguata descrizione del bene compravenduto invalidi il regolamento negoziale. Così, nella sentenza n. 652/2009 il Tribunale di Verona ha ritenuto che la nullità del contratto debba dichiararsi non solo quando manchi la forma scritta ma anche quando nella scrittura - essendo quest’ultima rivolta ad assicurare all’acquirente la piena consapevolezza del proprio operato - non siano impiegati termini o frasi comprensibili agevolmente, o comunque quando non vengano indicati gli elementi ritenuti necessari dal legislatore. Quanto precede è stato argomentato osservando che l’art. 3 della l. 427/1998, il cui contenuto precettivo è di fatto confluito nell’art. 72 del Codice del Consumo, costituisce norma imperativa, essendo volto a realizzare l’interesse indisponibile del consumatore a conoscere con esattezza ciò che sta acquistando e gli impegni che sta assumendo. A conclusioni non dissimili è pervenuto il Tribunale di Trieste con la decisione n. 339/2010. La fattispecie devoluta nell’occasione alla cognizione del giudice triestino presentava un alto profilo di complessità, avendo gli acquirenti sottoscritto in successione tre documenti contrattuali (“acquisto di certificato di associazione”, “contratto di compravendita di certificato di associazione” e “locazione di porzione di immobile in timeshare”) ciascuno dei quali, senza dar conto dell’esistenza di un collegamento negoziale con gli altri, riportava espressioni tali da rendere incerto e questionabile il contenuto del diritto trasferito, non essendo chiaro se si trattasse di una partecipazione associativa ovvero del diritto di godimento di un immobile, riconducibile alla qualità di socio. Con riferimento ad espressioni comunemente impiegate nella pratica contrattuale per la determinazione del periodo di soggiorno di spettanza del multiproprietario, la Corte di Appello di Bologna ha inoltre ritenuto che «“il periodo rosso di stagione alta” della proposta, ovvero il soggiorno “in alta stagione” del contratto, che non sono integrati da nessun ulteriore documento, non consentano [...] di ritenere sussistente la “determinabilità” dell’oggetto del contratto. La locuzione “alta stagione” (per non parlare del “periodo rosso di stagione alta”) sono generiche espressioni del linguaggio corrente, rese ancora più elastiche imprecise se si tiene presente che [...] il periodo di alta stagione varia da Paese a Paese, a seconda del clima e delle caratteristiche turistiche».

f. Recesso, pagamenti e garanzie

Il consumatore può esercitare il recesso dal contratto entro quattordici giorni dalla sua conclusione ovvero dalla consegna di una copia del documento contrattuale, se questa non è contestuale alla

stipula. All'uopo dovrà far pervenire alla controparte una comunicazione scritta ovvero utilizzare il formulario di cui all'allegato VII del D. Lgs. n. 79 del 2011, che dovrà essere accluso obbligatoriamente al contratto di trasferimento. Il termine per recedere è esteso: a) ad un anno e quattordici giorni se viene assolutamente omessa la consegna al consumatore del formulario di cui sopra su carta o altro supporto durevole; b) a tre mesi e quattordici giorni se manca la consegna del formulario informativo. Se il formulario separato di recesso ovvero quello informativo viene consegnato al consumatore per iscritto, su carta o altro supporto durevole, entro un anno dalla data di conclusione del contratto o da quella di consegna del documento contrattuale, il periodo di recesso inizia a decorrere dal giorno in cui il consumatore riceve tale formulario.

Sino alla scadenza del termine per recedere è fatto divieto di richiedere all'acquirente il pagamento di acconti, la prestazione di garanzie o l'accantonamento di somme di denaro (art. 75).

L'operatore non avente la forma giuridica di società di capitali ovvero con un capitale sociale versato inferiore a 5.500.000 euro e non avente sede legale e sedi secondarie in Italia e' obbligato a prestare idonea fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia della corretta esecuzione del contratto. Se l'alloggio oggetto del contratto di multiproprietà sia in corso di costruzione, la fideiussione è dovuta in ogni caso, a garanzia dell'ultimazione dei lavori. Le fideiussioni, di cui deve farsi espressa menzione nel contratto di multiproprietà a pena di nullità non possono imporre al consumatore la preventiva esclusione dell'operatore.

Con una scelta legislativa di particolare favore, il contraente debole, a fronte dell'inadempimento contrattuale dell'operatore, è legittimato ad aggredire direttamente il garante, senza che vi sia necessità di promuovere azioni espropriative che dimostrino l'incapienza del primo.

g. Acquisto di multiproprietà e contratti di finanziamento

Per espressa previsione legislativa, l'esercizio del recesso dal contratto di multiproprietà comporta la risoluzione di diritto, senza l'applicazione di penali, del contratto di concessione di credito che il consumatore abbia sottoscritto per finanziare l'acquisto con il venditore stesso o con un terzo e di ogni altro contratto accessorio (artt. 77 e 78 Cod. Consumo). Analogamente, una parte crescente della giurisprudenza di merito sostiene che la nullità dell'accordo con cui viene operato il trasferimento di quote in multiproprietà può costituire il presupposto per invalidare anche il contratto sottoscritto dall'acquirente per il finanziamento dell'operazione.

In argomento ha trovato applicazione il criterio discrezionale fissato dalla Cassazione, secondo cui il collegamento negoziale in senso tecnico tra i contratti è riconoscibile non a fronte di un nesso occasionale tra i negozi ma in costanza di un legame dipendente dalla genesi stessa del rapporto, dalla circostanza, cioè che uno dei due negozi trovi la propria causa (e non il semplice motivo) nell'altro, anche sotto il profilo di una più agevole realizzazione della sua funzione economico-

sociale, nonché dall'intento specifico e particolare delle parti di coordinare i due negozi, instaurando tra di essi una connessione teleologica. La volontà di collegamento deve ritenersi rilevante laddove trovi estrinsecazione nel contenuto dei diversi accordi, potendosi ritenere che entrambi o uno di essi, secondo la reale intenzione dei contraenti, siano destinati a subire le ripercussioni delle vicende dell'altro.

Per i fini considerati, i giudici di merito hanno ritenuto che potesse costituire indice di connessione tra i negozi la preventiva stipula di un'intesa di programma tra il venditore e la finanziaria per l'erogazione di finanziamenti ai consumatori interessati all'acquisto di quote in multiproprietà. Più controversa è risultata la valutazione della clausola posta nel contratto di finanziamento con cui si impedisce all'acquirente della quota di multiproprietà di opporre alla finanziaria le eccezioni derivanti dal contratto di compravendita. Rispetto ad una pattuizione del genere in almeno un caso è stato osservato: «Una siffatta previsione si è resa necessaria in virtù del collegamento negoziale esistente tra i due contratti, in mancanza del quale non avrebbe avuto alcuna ragione di essere predisposta». on sono mancate tuttavia interpretazioni di segno marcatamente contrario, alla stregua delle quali proprio l'inopponibilità al mutuante di talune eccezioni derivanti dalla convenzione di acquisto costituiva indice di autonomia tra il rapporto di finanziamento e l'affare finanziato.

h. Riflessioni conclusive.

I materiali legislativi e giurisprudenziali di cui si è dato conto evidenziano come la tutela dell'acquirente di quote in multiproprietà predisposta dal nostro ordinamento aspiri ad essere particolarmente penetrante, interferendo con tutte le fasi della transazione, dalle trattative al post-vendita. Alcuni profili di disciplina, tuttavia, meriterebbero un ripensamento.

A sommosso parere di chi scrive, lo sforzo classificatorio compiuto all'art. 69 Cod. Consumo avrebbe potuto trovare miglior fortuna.

La definizione di "contratto di multiproprietà", stilata con la chiara pretesa di essere onnicomprensiva, rischia di essere inadeguata a descrivere la realtà giuridica sottostante.

L'attenzione prestata nell'enunciato normativo al godimento di un alloggio da parte del consumatore sacrifica la dimensione statica, permanente dell'acquisto quando quest'ultimo, come avviene per la multiproprietà "immobiliare" ed "alberghiera", riguardi una quota di proprietà su di una unità abitativa. In questi casi il multiproprietario, prima che mero fruitore di un pernottamento, è titolare di un diritto reale. Questo aspetto avrebbe potuto essere meglio valorizzato, a mente del fatto che l'abrogato art. 72, comma 1, Cod. Consumo imponeva l'uso del termine "multiproprietà" solo quando il diritto oggetto del contratto fosse di natura reale.

Abbastanza superficialmente, poi, l'obbligo di redigere il documento contrattuale in più lingue non è accompagnato dall'individuazione della traduzione destinata a prevalere sulle altre in caso di divergenze interpretative o incongruenze testuali. L'attribuzione all'autonomia delle parti di una scelta siffatta rischia di rendere meno effettiva e facilmente eludibile una previsione posta a garanzia della comprensibilità del regolamento negoziale da parte dell'acquirente.

Poco convincente appare infine la facoltà concessa al venditore di quote in multiproprietà di integrare le informazioni fornite al consumatore circa l'acquisto in un momento successivo alla stipula del contratto, argomentabile sulla scorta dell'art. 73 Cod. Consumo.

Riteniamo infatti che a rendere incerto il contenuto del diritto trasferito contribuisca proprio la prassi seguita da alcuni operatori di parcellizzare le informazioni fornite al consumatore, alla cui attenzione e firma vengono sottoposti più documenti contrattuali e/o informativi in successione, contenutisticamente slegati tra loro o di arduo coordinamento.

Essendo incontestabile che chi trasferisca il diritto è sin dal principio nella condizione di fornire tutte le descrizioni e garanzie richieste dalla legge o possa comunque esserlo usando l'ordinaria diligenza, non si comprende la ragione per cui l'obbligo informativo di cui si discute possa essere assolto per fasi, riversando sull'acquirente l'onere di armonizzare il coacervo delle notizie che gli sono progressivamente indirizzate.

Un irrigidimento delle previsioni che riguardano l'assolvimento degli obblighi informativi in senso più favorevole al consumatore potrebbe esercitare un'efficacia fortemente dissuasiva in relazione a talune pratiche negoziali poco trasparenti, riducendo i casi in cui la patologia del negozio richieda il ricorso all'autorità giudiziaria. Al contempo, andrebbe a soddisfare la maggiore attenzione verso le caratteristiche del bene compravenduto segnalate dalle ultime ricerche di mercato.

1.8 Supercondominio e condominio: varie tipologie di condominii, orizzontale-verticale-piccolo-minimo.

Il legislatore della riforma "apre" alle nuove realtà edilizie introducendo una norma del tutto nuova che estende l'ambito applicativo della disciplina del condominio non solo al supercondominio, ma anche ai condomini c.d. "orizzontali". In particolare, l'art. 1117 bis stabilisce: «Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, in tutti i casi in cui più unità immobiliari o più edifici ovvero più condominii di unità immobiliari o di edifici abbiano parti comuni ai sensi dell'articolo 1117».

Quando si configura il supercondominio. Con tale espressione si indica la situazione che si verifica nel caso di un complesso edilizio distinto in diversi corpi di fabbrica i quali, pur essendo strutturalmente autonomi, sono dotati di beni strumentali destinati al servizio comune dei complessi

edilizi stessi, quali, ad esempio, il viale d'ingresso, il cortile, il giardino, l'impianto centrale per il riscaldamento, l'impianto di illuminazione, il parcheggio, i locali per la portineria e il servizio di portierato, la piscina, i campi da tennis.

L'interpretazione giurisprudenziale. Poiché il nostro codice civile, nel dettare la disciplina del condominio negli edifici, sembra fare riferimento esclusivo ad un unico edificio che abbia al suo interno tutto ciò che serve per il godimento delle unità immobiliari, si è letteralmente creato, in sede giurisprudenziale, l'istituto del condominio complesso o supercondominio già invero presente nella prassi come risposta all'evoluzione dei bisogni abitativi, nonché alle norme urbanistiche che imponevano determinate dotazioni minime di servizi. Il legislatore ha così ampiamente attinto alle posizioni espresse sul tema dalla giurisprudenza: «non può essere esclusa la condominialità [...] per un insieme di edifici indipendenti, giacché, secondo quanto si desume dagli artt. 61 e 62 disp. att. c.c. – che consentono lo scioglimento del condominio nel caso in cui un gruppo di edifici si possa dividere in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi – è possibile la costituzione ab origine di un condominio fra fabbricati a sé stanti, aventi in comune solo alcuni elementi, o locali, o servizi o impianti condominiali; dunque, per i complessi immobiliari, che comprendono più edifici, seppure autonomi, è rimessa all'autonomia privata la scelta se dare luogo alla formazione di un unico condominio, oppure di distinti condomini per ogni fabbricato, cui si affianca in tal caso la figura di elaborazione giurisprudenziale del “supercondominio”, al quale sono applicabili le norme relative al condominio in relazione alle parti comuni, di cui all'art. 1117 c.c., come, ad esempio, le portinerie, le reti viarie interne, gli impianti dei servizi idraulici o energetici dei complessi residenziali, mentre restano soggette alla disciplina della comunione ordinaria le altre eventuali strutture, che sono invece dotate di una propria autonomia, come per esempio le attrezzature sportive, gli spazi d'intrattenimento, i locali di centri commerciali inclusi nel comprensorio comune» (Cass. civ., 18 aprile 2005, n. 8066. Più di recente, Cass. civ., 9 giugno 2010, n. 13883).

Il caso delle ville a schiera. Anche riguardo a complessi di tale genere, in assenza di precise previsioni codicistiche, si è posto il quesito dell'applicabilità o meno della disciplina prevista per il condominio negli edifici. Si tratta di una precisa tipologia edilizia ed architettonica, che ha assunto ormai da tempo ampia diffusione: essa consiste in un alloggio unifamiliare posto in aderenza ovvero in posizione di continuità con altri alloggi unifamiliari, con i quali forma appunto una «schiera»; di conseguenza, per quello che qui rileva, per «complesso di ville a schiera» si deve intendere la pluralità degli alloggi costituenti nel loro insieme la «schiera», un complesso che presenta – per necessità legate alla conformazione materiale della «schiera» e degli alloggi che la compongono e per esigenze di carattere funzionale – una o più parti comuni a tutte o a una parte

delle unità immobiliari: a titolo esemplificativo, ci si riferisce alle aree destinate agli accessi (strade, marciapiedi, aree di manovra), alle aree scoperte destinate a giardino, agli impianti di illuminazione esterna, agli impianti di adduzione dell'acqua, alle fognature ed agli scarichi, alle gronde, alle strutture di coperture, alle strutture delle fondazioni, agli impianti centralizzati di riscaldamento, agli impianti citofonici, alle strutture di recinzione ed ai cancelli, alla guardiola del custode. A tale soluzione abitativa ha fatto espresso riferimento la Suprema Corte, chiarendo che la varietà delle tipologie costruttive sia tale da non consentire di affermare aprioristicamente la configurabilità come condominio in senso proprio soltanto negli edifici che si estendono in verticale, in quanto anche corpi di fabbrica adiacenti orizzontalmente possono essere dotati di strutture portanti e di impianti essenziali comuni come quelli elencati nell'art. 1117 c.c.: (Cass. civ., 18 aprile 2005, n. 8066). Si parla quindi di condominio orizzontale in presenza di un complesso edilizio che, a differenza del classico condominio che si sviluppa in verticale, si estende, per l'appunto, in senso orizzontale.

La sola tipologia del bene non può implicare una presunzione di condominialità. La Suprema Corte ha ritenuto che le cose funzionali al miglior godimento di tutte le unità immobiliari, salvo diversa disposizione del titolo, sono di proprietà comune: l'aspetto strutturale e il ruolo funzionale del bene sono prioritari rispetto all'accertamento del suo effettivo status giuridico, nel senso che «Qualora, per le sue caratteristiche funzionali e strutturali, un bene serva al godimento di tutte le parti singole dell'edificio e sia ad esse funzionalmente collegato, si presume – indipendentemente dal fatto che la cosa sia, o possa essere, utilizzata da tutti i condomini, o soltanto da alcuni di essi e dall'entità del collegamento e della possibile utilizzazione concreta – la contitolarità necessaria di tutti i condomini sul bene. In tale caso, infatti, si ravvisa, tra cose che possono essere fisicamente separate senza pregiudizio reciproco, una congiunzione che è data dalla destinazione» (Cass. civ., 14 marzo 2008, n. 6981). Del resto, in presenza delle nuove soluzioni abitative, i giudici di legittimità, già da tempo – ritenuta l'inadeguatezza delle regole generali della comunione e derivando da tale considerazione la necessità di sottoporre la materia ad una disciplina speciale, idonea a rendere quanto più agevole e possibile la regolazione dell'uso delle cose comuni e a consentire, in tal modo, di superare prevedibili motivi di conflittualità tra i partecipanti al condominio – avevano affermato che «Qualora, ai sensi degli artt. 61 e 62 disp. att. c.c., un edificio condominiale venga diviso in porzioni aventi caratteristiche di edifici autonomi, con lo scioglimento del condominio originario e la costituzione di condomini separati, ma siano lasciate, in comproprietà di tutti i partecipanti a detto condominio originario, alcune delle cose indicate dall'art. 1117 c.c. (quali locali di portineria, caldaie, impianti idrici ecc.), queste ultime restano soggette non alla disciplina della comunione in generale, ma alla disciplina del condominio negli

edifici (nella specie, al fine della validità delle delibere assembleari), la cui applicabilità prescinde dalla circostanza che i piani o le porzioni di piano, servite da quelle cose, si trovino in edifici distinti, e inoltre non trova deroga, con riguardo al caso specifico della sopravvenuta divisione di un edificio originariamente unico, nelle norme dettate dai citati artt. 61 e 62 disp. att. c.c.» (Cass. civ., 5 gennaio 1980, n. 65).

Il condominio parziale. Da quanto si è appena esposto deriva che nell'ambito di un edificio sottoposto a regime condominiale debba farsi rientrare, alla luce della nuova norma dell'art. 1117 bis, anche la fattispecie del condominio parziale: la legge di riforma ricomprende infatti anche quelle fattispecie che hanno luogo in tutti i casi in cui la proprietà comune di talune cose, impianti o servizi venga attribuita, per legge o per titolo, soltanto ad alcuni dei proprietari dei piani o degli appartamenti che si trovano nell'edificio e non a tutti i condomini: «i presupposti per l'attribuzione della proprietà comune a vantaggio di tutti i partecipanti vengono meno se le cose, gli impianti ed i servizi di uso comune, per oggettivi caratteri materiali e funzionali, sono necessari per l'esistenza o per l'uso, ovvero sono destinati all'uso o al servizio non di tutto l'edificio, ma di una sola parte o di alcune unità abitative di esso» (Cass. civ., 21 gennaio 2000, n. 651). In applicazione di detto principio, i giudici di legittimità hanno ad esempio affermato che «Qualora nell'edificio condominiale vi siano locali non serviti dall'impianto di riscaldamento centralizzato (box, cantine), i condomini titolari soltanto della proprietà di tali locali non sono contitolari dell'impianto centralizzato, non essendo questo legato da una relazione di accessorietà materiale e funzionale all'uso o al servizio di quei beni» (Cass. civ., 27 gennaio 2004, n. 1420). Quando la comunione di un determinato servizio è limitata ad alcuni condomini, la formazione della maggioranza a norma dell'art. 1136 c.c. dovrà poi computarsi con riferimento ai soli proprietari interessati: in presenza di una situazione di cd. condominio parziale, non è infatti configurabile il diritto di partecipare all'assemblea relativamente alle cose, ai servizi, agli impianti, da parte di coloro che non ne hanno la titolarità; di conseguenza «nell'ipotesi di convocazione di un'unica assemblea condominiale allo scopo di decidere su di una serie di questioni, alcune delle quali riguardanti solo singoli condomini – convocazione sicuramente valida, in quanto non vietata da alcuna norma –, i condomini eventualmente non legittimati a votare su di un determinato argomento che non li riguardi non possono, attraverso la partecipazione alla discussione che precede quella votazione, influire sull'esito della stessa» (Cass. civ., 22 gennaio 2000, n. 697).

Il condominio minimo. La nuova disciplina – così come fin qui analizzata – conferma che al condominio minimo, ossia quello in cui vi sono solo due partecipanti, cui è conferita la qualifica di condomino, sarà applicabile la normativa riservata al condominio negli edifici. Come si è peraltro già rilevato, il regime condominiale si instaura nel momento in cui un fabbricato viene ripartito in

più unità immobiliari assegnate, in via esclusiva, a soggetti differenti (Cass. civ., 26 gennaio 1982, n. 510), mantenendosi la proprietà comune sulle parti e sui servizi necessari al godimento delle proprietà esclusive: decisivo ai fini dell'applicazione delle norme dettate in materia di condominio non è quindi il numero dei titolari di dette proprietà, ma la relazione di accessorietà tra beni comuni e beni oggetto di proprietà esclusiva (Cass. civ., 7 luglio 2000, n. 9096), ossia la situazione in cui i diversi piani o porzione di piani sono, in generale, in rapporto con le parti in comune a tutti i condomini.

Il ridimensionamento della norma nel testo definitivo. Dopo l'ultima approvazione da parte della Camera dei deputati lo scorso 27 settembre, sono state peraltro completamente eliminate le prescrizioni – rispettivamente contenute nei soppressi commi 2 e 3 – relative alla disapplicazione della normativa sulle distanze legali al condominio e all'estensione delle regole dell'art. 1144 c.c. (tolleranza del possesso esclusivo sulla cosa comune). Con particolare riferimento alla questione delle distanze, il disegno di riforma aveva introdotto in prima lettura una disposizione che sostanzialmente recepiva l'orientamento finora seguito in giurisprudenza, secondo il quale «In materia condominiale le norme relative ai rapporti di vicinato, tra cui quella dell'art. 889 c.c., trovano applicazione rispetto alle singole unità immobiliari soltanto in quanto compatibili con la concreta struttura dell'edificio e con la particolare natura dei diritti e delle facoltà dei singoli proprietari; pertanto, qualora esse siano invocate in un giudizio tra condomini, il giudice di merito è tenuto ad accertare se la loro rigorosa osservanza non sia nel caso irragionevole, considerando che la coesistenza di più appartamenti in un unico edificio implica di per sé il contemperamento dei vari interessi al fine dell'ordinato svolgersi di quella convivenza che è propria dei rapporti condominiali» (Cass. civ., 21 maggio 2010, n. 12520). Si evidenzia dunque come uno specifico intervento legislativo in materia sarebbe stato utile per risolvere un punto particolarmente problematico – oggetto altresì di un acceso dibattito giurisprudenziale – e come tale idoneo a generare un frequente contenzioso.

1.9 Gli istituti della divisione di parti di proprietà comune della divisione del condominio in più condomini separati (artt. 61 e 62 disp. att. c.c.)

Il tema affrontato richiama quello previsto dagli artt. 61 e 62 disp. Att. c.c., per l'affinità dei problemi teorici

e pratici proposti: divisione di una parte comune con attribuzione di parte proporzionale di essa a ciascun condomino con conseguente fine del rapporto di comunione in relazione ad essa, e suddivisione delle parti comuni di un condominio in modo che sorgano più condomini ovvero più edifici indipendenti.

In realtà, come sottolineato da attenta dottrina, la divisione di cui agli artt. 61 e 62 disp. att. c.c. si attua col frazionamento materiale di una parte comune in tante porzioni quanti sono i comunistiche la chiedono, mentre la divisione ex art. 1119 c.c. può realizzarsi, e normalmente si realizza, senza innovazioni o mutamenti sostanziali; il condominio si scioglie, infatti, quando le parti dell'edificio o degli edifici che ne formano oggetto abbiano o possano avere una loro autonomia, di guisa che per ciascuna di esse si può costituire un nuovo condominio o regime separati (BRANCA Ap., cit., 417 s.).

Nella prima ipotesi, laddove più edifici, originariamente costituiti in unico condominio, siano frazionati e costituiscano altrettanti autonomi condomini, le parti che una volta erano comuni a tutti i proprietari (anche a quelli di porzione immobiliare posta in un fabbricato diverso da quello in cui la cosa si trovava) diverranno comuni solo ai condomini del singolo edificio (si pensi ai tetti ed ai lastrici di copertura e, se divisibile, ad un cortile originariamente al servizio dell'intero complesso edilizio, poi suddiviso in tante parti autonome corrispondenti al numero dei fabbricati): più che una cessazione dell'originario regime di comunione, si avrebbero modificazioni nell'ambito delle proporzioni di partecipazione alla proprietà comune. Quanto all'ipotesi di cui all'art. 61, comma 1, disp. Atto c.c., deve essere distinto lo scioglimento del condominio dalla costituzione (eventuale) di tanti condomini separati che possono costituirsi successivamente; nell'ipotesi di cui al successivo art. 62, non è di ostacolo al cosiddetto scioglimento, seguito o meno che sia dalla costituzione di nuovi rapporti condominiali, il permanere dell'originario rapporto di comunione relativamente ad alcune delle parti comuni. In tal caso, se il rapporto di comunione si instaura tra il condominio nel suo complesso da un lato ed il singolo proprietario separatosi dall'altro, i problemi inerenti all'amministrazione, conservazione e manutenzione del bene comune andranno risolti sulla base della disciplina propria della comunione nei diritti reali (artt. 1104 e 1105 c.c.), mentre diversa sarà la disciplina qualora tale rapporto si determini tra due o più condomini separati sorti dal frazionamento di quello originario (Cass., 16 marzo 1981, n. 1440).

La differenziazione progressiva tra regime di pura e semplice comunione e regime condominiale si avverte anche in tema di scioglimento, laddove per la divisione della cosa comune è sufficiente la volontà di uno qualunque dei partecipanti alla comunione, mentre, per lo scioglimento del condominio, è richiesta una deliberazione assembleare a maggioranza qualificata ovvero, qualora fosse necessario il ricorso all'autorità giudiziaria per mancanza di accordo assembleare, una domanda giudiziale introdotta da almeno un terzo dei comproprietari di quella parte dell'edificio della quale si chiede la separazione volta alla ridefinizione dei diritti di comproprietà sulle parti comuni dell'originario condominio (art. 61, comma 2, disp. Att.c.c.).

La norma in esame, dunque, tutela interessi collettivi e non individuali, richiedendo un'iniziativa plurisoggettiva e consensuale. Oltre a tale requisito soggettivo, lo scioglimento di cui agli artt. 61 e 62 disp. Att. c.c. presuppone l'esistenza di un requisito oggettivo, costituito dall'autonomia dei corpi di fabbrica da elevare al rango di edifici condominiali autonomi, autonomia che la dottrina variamente qualifica come «una relativa autonomia statica», ovvero come "autonomia funzionale", restando esclusa solo l'autonomia puramente amministrativa (BRANCA op. cit., 419; VISCO op. cit., 92; SALIS op. cit.).

Profili critici in materia sono stati individuati dalla dottrina a proposito del numero dei condomini necessario

alla proposizione dell'azione giudiziale, intendendosi da alcuni autori quel terzo prescritto dall'art. 61, comma 2, disp. att. come espressione riferita all'individualità dei proprietari di porzioni esclusive nell'ambito del condominio, mentre da altri si è ritenuto essere riferibile ai valori delle quote di proprietà, non diversamente da quanto avviene nel computo delle maggioranze assembleari di cui all'art. 1136 c.c., laddove al criterio della partecipazione personale dei condomini deve essere unito quello del valore della quota di proprietà da tale partecipazione rappresentata.

L'opinione ad oggi prevalente è nel senso che il terzo di cui parla l'art. 61, comma 2, disp. att. c.c. debba essere inteso con riferimento al numero dei comproprietari della parte da staccare (già BRANCA op. cit., 420 s.).

Quanto all'individuazione del soggetto passivamente legittimato all'azione giudiziale, la giurisprudenza esclude che l'amministratore del condominio sia soggetto passivo, affermando espressamente che nel giudizio di divisione debbano essere convenuti (o, nel caso contrario, attori) tutti i condomini, in quanto titolari pro quota dei beni comuni (Cass., 23 gennaio 2008, n. 1460; conformi Trib. Milano, 2 luglio 2001, in Giur. Milanese, 2002, 959; App. Milano, 2 ottobre 1987, in Foro Post., 1988, 17).

Il secondo comma dell'art. 62, comma 2, disp. att. Trova la propria ratio nel richiamo al concetto di "innovazione" attraverso l'imposizione della maggioranza di cui all'art. 1136, comma 5, c.c.; allorquando lo scioglimento presupponga opere di adattamento (spese), la legge esige la maggior garanzia di ponderanza possibile in un regime assembleare, imponendo che la relativa deliberazione raggiunga l'approvazione di una maggioranza altamente qualificata quale quella prevista dall'art. 1136, comma 5, c.c. per le innovazioni (maggioranza dei partecipanti al condominio pari ad almeno i due terzi del valore dell'edificio).

Presentazione: Individuazione dei beni comuni e disciplina delle ripartizioni delle spese relative ad essi: art. 1117 c.c.

È noto come siano le questioni sulle parti comuni in comproprietà a generare il maggior numero di litigi e, conseguentemente, di contenzioso giudiziario tra condomini. La riforma ha toccato numerosi articoli. L'art. 1117 c.c. è stato ampiamente riformato, ampliando l'elenco dei beni di cui al n. 1, dei quali si presume la comunione, e inserendovi fattispecie su cui la giurisprudenza aveva avuto modo di pronunciarsi in numerose occasioni (si pensi ai pilastri portanti e delle travi), menzionando, al n. 2, le aree di parcheggio ed i sottotetti, al n. 3 i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione anche per l'accesso a qualunque tipo di flusso informativo.

Ora andremo ad evidenziare il pre e post riforma nello specifico dei commi dell'art. 1117 c.c.: nel comma 1 dell'articolo, l'espressione "*singole unità immobiliari*" sostituisce il precedente riferimento a "*diversi piani o porzioni di piano*", allontanandosi dal concetto di condominio verticale, per un concetto più tecnico e ampio che abbraccia più fattispecie di condominii (orizzontale-parziale-piccolo condominio- mini condominio- supercondominio- multiproprietà).

È significativo l'inserimento dell'inciso "*anche se aventi diritto a godimento periodico*", con cui si introduce il concetto di multiproprietà, ora disciplinata dagli artt. 69 ss. codice del consumo, e definita come un diritto di godimento di un immobile per un periodo determinato o determinabile dell'anno non inferiore ad una settimana. Si tratta, in sostanza, di un diritto di godimento turnario di un medesimo bene da parte di una pluralità di soggetti. La legge di riforma colloca nel I comma la multiproprietà in quanto avente una struttura condominiale, quindi il multiproprietario deve considerarsi condomino diretto a tutti gli effetti e quindi titolare dei diritti e degli obblighi normalmente facenti capo al condomino ².

Rimane inteso che il principio di presunzione di comunione e di condominialità si riflette anche sulla multiproprietà.

Il n. 1 dell'articolo funge da clausola generale, ricomprendendo nell'oggetto del diritto di proprietà comune, "*tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune*", espressione già presente nel testo anteriore, ma con la riforma, l'elencazione delle parti comuni non è tassativa ma esemplificativa: "*il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate*".

In questo elenco i 'pilastri' e le 'travi portanti' rappresentano elementi nuovi, sebbene la giurisprudenza avesse avuto già modo di classificarli come partes communes, data la loro funzione indispensabile alla struttura dell'edificio. In articolare, pilastri e travi portanti (al pari dei muri, dei tetti e delle fondazioni) erano stati qualificati tra i beni comuni indissolubilmente legate ai piani o

² App. Torino, 20 dicembre 2007, in Giur. merito, 2008, 7-8, 1855

porzioni di piano ed essenziali alla stessa esistenza di questi ultimi, in un legame materiale di incorporazione che li rende inseparabili³.

Inoltre, la Suprema Corte ribadisce la necessarietà dell'esistenza delle parti comuni per la realizzazione dell'edificio, ovvero che siano permanentemente destinate all'uso o al godimento comune, l'enumerazione dell'art. 1117 può e deve essere integrata ab estrinseco in tutte le ipotesi in cui la cosa, per obiettive caratteristiche strutturali, serva in modo esclusivo all'uso o al godimento di una parte dell'immobile: è stato detto che la destinazione particolare del bene prevale sull'attribuzione legale, alla stessa stregua con cui opera un titolo contrario⁴.

Di tenore generale è anche il nuovo n. 2), che colloca tra le parti comuni *"..le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune"*, facendo poi seguire, sempre con finalità esemplificativa, evidente dalla scelta dell'avverbio *"come"*, *"..la portineria ... l'alloggio del portiere, la lavanderia e gli stenditoi e i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionati, all'uso comune"*.

Una novità è l'attenzione che il legislatore presta alle aree destinate a parcheggio. La questione delle aree di parcheggio è stata più volte oggetto di pronuncia giurisprudenziale. In materia vige una regola di natura urbanistica, versata nella disposizione dell'art. 18, 1. 765/1967 (in forza della previsione dell'art. 41-sexies, 1. 1150/1942): la norma prescrive, per i fabbricati di nuova costruzione, la destinazione obbligatoria di appositi spazi a parcheggi, in misura proporzionale alla cubatura totale dell'edificio, determinando, mediante tale vincolo di carattere pubblicistico, un diritto reale d'uso sugli spazi predetti, a favore di tutti i condomini dell'edificio, senza imporre all'originario costruttore alcun obbligo di cessione in proprietà degli spazi in questione. Pertanto, laddove mancasse un'espressa riserva di proprietà o fosse stato omissso nei singoli atti di trasferimento delle unità immobiliari qualsiasi riferimento al riguardo, le aree di parcheggio, globalmente considerate, dovevano essere ritenute parti comuni dell'edificio condominiale, ex art. 1117 c.c.⁵. La conseguenza era che, qualora il costruttore di un edificio procedesse alla vendita separata delle singole unità abitative rispetto alle relative aree accessorie, la violazione o l'elusione del vincolo pubblicistico di destinazione a parcheggio delle aree predette, determinava, tra le altre conseguenze, la nullità delle relative clausole contrattuali, contenute negli atti di vendita degli alloggi⁶.

³ Cass., 18 gennaio 2005, n. 962

⁴ Cass., 2 agosto 2010, n. 17993, in *Diritto e giustizia*, 2010, 417, con nota di GARUFI.

⁵ Cass., 16 gennaio 2008, n. 730

⁶ Cass., 23 marzo 2004, n. 5755 e, più precisamente, con l'indicazione delle diverse tipologie di parcheggi previsti dai diversi interventi legislativi, Cass., 1 agosto 2008, n. 21003

Il nuovo testo dell'articolo recepisce la disposizione normativa e la relativa interpretazione giurisprudenziale inserendo le aree destinate al parcheggio tra le res per le quali vale la presunzione di comunione.

2 La presunzione di comunione delle parti comuni.

2.1 Sulla natura della presunzione.

Poiché in mancanza di contrarie indicazioni del titolo, e cioè in assenza di diversa regolamentazione stabilita dall'autonomia privata alla loro classificazione e destinazione, le parti dell'edificio elencate dall'art. 1117 sono da considerarsi a tutti gli effetti comuni, si parla generalmente, in dottrina e giurisprudenza, di presunzione legale di proprietà comune delle parti stesse.

Sintetizzando attraverso le parole della Suprema Corte, il diritto di condominio sulle parti comuni dell'edificio ha il suo fondamento nel fatto che tali parti siano necessarie per l'esistenza dell'edificio stesso, ovvero che siano permanentemente destinate all'uso o al godimento comune, sicché la presunzione di comproprietà posta dall'art. 1117, che contiene un'elencazione meramente esemplificativa dei beni da considerare oggetto di comunione, può essere superata se la cosa, per obbiettive caratteristiche strutturali, serve in modo esclusivo all'uso o al godimento di una parte dell'immobile.⁷

2.2 La presunzione ex art. 1117 c.c. nella giurisprudenza.

Un primo orientamento interpretativo ritiene che la comunione ex art. 1117 c.c. si riferisce ad una destinazione oggettiva del bene comune e non da un'effettiva utilizzazione delle parti menzionate all'unità dell'edificio condominiale.⁸

Un secondo orientamento, oggi dominante, sostiene che la presunzione ex art. 1117 c.c. si basi sulla destinazione del bene all'uso e al godimento comune e deve risultare da elementi obiettivi, quale l'attitudine funzionale del bene al servizio o al godimento collettivo.⁹ La presunzione legale de qua può essere superata solo dalla prova di un titolo contrario, che si identifica nella dimostrazione della proprietà esclusiva del bene in capo ad un soggetto diverso¹⁰.

Da ciò si può anche configurare il condominio parziale tutte le volte in cui un bene risulti, per obbiettive caratteristiche strutturali e funzionali, destinato al servizio e/o al godimento esclusivo di

⁷ Cass., 2 agosto 2010, n. 17993

⁸ Cass., 24 giugno 1991, n. 9084, in Arch. loc., 1992, 315

⁹ Cass., 28 aprile 2004, n. 8119; Cass., 22 marzo 2000, n. 3409

¹⁰ Cass., 26 luglio 2012, n. 13262

una parte soltanto dell'edificio in condominio, conseguenzialmente venendo meno il riconoscimento della contitolarità necessaria di tutti i condomini su quel bene ¹¹.

I giudici di legittimità da un lato fanno riferimento al titolo di proprietà come fonte di convincimento sulla natura comune o esclusiva della proprietà di determinate parti dell'edificio, e dall'altra viene data la prevalenza all'effettiva situazione strutturale e funzionale delle parti in questione (non nel senso che tale situazione possa porre nel nulla l'indicazione eventualmente contraria del titolo, ma che essa prevalga sul silenzio del titolo stesso, con la conseguenza che, nonostante la presunzione di cui all'art. 1117, una determinata parte dell'edificio può risultare, per effetto della sua stessa struttura e funzionalità, sottratta all'ambito della proprietà comune per essere trattata alla stregua di semplice pertinenza della porzione di proprietà esclusiva cui si palesi asservita).

Le indicazioni dell'art. 1117 c.c. in ordine alle parti dell'edificio da presumersi oggetto di proprietà comune è esemplificativa, dunque, non tassativa, predisposta in vista anche dei futuri sviluppi della tecnica abitativa, tanto che oggi il testo modificato dalla novella contiene il riferimento ai sistemi di diffusione radiotelevisiva che la giurisprudenza aveva in precedenza già enucleato: si pensi, ad esempio, all'antenna televisiva centralizzata, ovvero al congegno elettronico di chiusura dei cancelli, che all'epoca della redazione dell'art. 1117 ancora non erano stati inventati, ma che senza dubbio la prassi oggi percepisce come 'cose comuni: tutte le parti dell'edificio condominiale indispensabili alla sua stessa esistenza, senza le quali, cioè, sarebbe dubbia la sussistenza della situazione condominiale; *"le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune"*, oltre che, in base alla recente novella, *"i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune"*, ossia i servizi finalizzati alla comune utilità; . gli impianti, ossia tutte quelle parti mobili dell'edificio, di cui l'edificio stesso può non essere dotato (come, ad esempio, l'ascensore, le cisterne ecc.), ma che, dal momento in cui ne viene dotato, si presumono comuni, in quanto destinate "all'uso comune".¹²

3 Balconi, le verande e le finestre

3.1 I balconi sono l'appendice di un appartamento ai quali si ha accesso per mezzo di una porta finestra. Se si tratta di balconi c.d. aggettanti ¹³(cioè che fuoriescono dal prospetto dell'immobile), essi sono considerati la prosecuzione dell'unità abitativa e pertanto di proprietà esclusiva. Infatti il proprietario del balcone sottostante, dovrà chiedere il permesso al proprietario del balcone che le fa da copertura per poter ancorare le tende da sole.

¹¹ Cass., 24 novembre 2010, n. 23851; Cass., 27 settembre 1994, n. 7885; Cass., 2 febbraio 1995, n. 1255; Cass., 26 luglio 2011, n. 1315, in Giust. Civ., 2012, 2, I, 293

¹² cfr. RIZZI op. cit., 36; CAVALLARO parti comuni, in BIANCA (a cura di), Il condominio, Torino, 2007, 55 ss.; ANGRISANI., op. cit., 47 ss.

¹³ Cass. 15913 del 2007

3.2 La veranda altro non è che un balcone o un terrazzo chiuso da vetri. Per poter installare una veranda, oltre a chiedere le necessarie autorizzazioni amministrative alla P.A., il condomino dovrà ottenere il consenso di tutti i condomini essendo la veranda in grado di incidere, modificandolo, sul decoro architettonico. Inoltre la chiusura di un balcone in veranda, laddove comporti un notevole ampliamento dell'appartamento, comporta la necessità di una revisione delle tabelle millesimali.

3.3 Le finestre altro non sono che dei varchi sui muri aventi la funzione di dare luce ed aria ai locali interni all'edificio. L'apertura di una nuova finestra o modificare quella già esistente potrebbe comportare una lesione del decoro architettonico e/o l'eventuale violazione del regolamento di condominio con la conseguente possibilità di subire una sanzione; come un semplice maggior uso delle parti comuni, ex art. 1102 c.c.

3.4 Distinzione tra balconi aggettanti e balconi incassati.

I primi, come anticipato nel paragrafo precedente, sono quelli che sporgono rispetto alla facciata dello stabile. In linea di principio appartengono solo al proprietario dell'appartamento su cui ha accesso, e quindi tutte le spese per la sua manutenzione sono a suo esclusivo carico.¹⁴

Una parte, molto discussa, che tende spesso a deteriorarsi è il frontalino, cioè un cordolo sporgente, che se dovesse avere caratteristiche particolari di decoro o di estetica che comportano una funzione estetica e pertanto comporta una condominialità; mentre se il frontalino non ha particolari di pregio e ha la stessa cromatura dell'edificio, allora sarà cura del proprietario dell'unità abitativa al suo rifacimento. Mentre se il frontalino ha la stessa cromatura del marcapiano, allora può rientrare nel principio di condominialità e le spese suddivise tra i condomini in base al principio di proporzionalità dettato dall'art. 1123 c.c.

Per balconi incassati o a castello, invece, s'intende fare riferimento a quelle terrazze che formano una rientranza nella facciata dell'edificio e solitamente sono chiuse su due o tre lati. Con questa tipologia di balcone, se si dovessero ancorare le tende, si potrà procedere senza chiedere il permesso al proprietario del balcone sovrastante, perché il solaio viene considerato di entrambi i proprietari e se si dovesse intervenire per un rifacimento del solaio e pavimentazione per un'infiltrazione, si applicherà l'art. 1125 c.c. (le spese verranno distribuite metà ciascuno).

3.5 Giurisprudenza annotata- parti comuni

La Cassazione, con la sent. n. 218/2011, è tornata a esaminare questi problemi in relazione ai balconi aggettanti.

Anche la Corte di Cassazione, Sez. II, con la sent. n. 218 del 5 gennaio 2011, ha confermato il principio secondo cui i balconi aggettanti costituiscono solo un prolungamento dell'appartamento dal quale protendono e, non svolgendo alcuna funzione di sostegno o di necessaria copertura

¹⁴ Cass. 23 settembre 2003 n. 14076) (così Cass. 30 luglio 2004, n. 14576

dell'edificio (come invece accade per le terrazze a livello incassate nel corpo dell'edificio), non si possono considerare a servizio dei piani sovrapposti e, quindi, di proprietà comune dei proprietari di tali piani; con la conseguenza che a essi non si può applicare il criterio previsto dall'art. 1125 cod. civ. dal momento che i balconi aggettanti rientrano nella proprietà esclusiva dei titolari degli appartamenti a cui accedono.

Cass. Sent.n. 218/2011

Nella vicenda da cui ha avuto origine la sentenza della Suprema Corte una condomina, proprietaria di un appartamento ubicato al piano terra dell'edificio, aveva esercitato azione possessoria affinché fossero rimossi alcuni contatori del gas che il condominio aveva affisso nella soletta sottostante a uno dei balconi di

tale unità. Il Tribunale aveva rigettato la domanda, non essendo stato dimostrato il possesso esclusivo e dovendosi quindi presumersi il compossesso – tra il condomino proprietario dell'appartamento sottostante e il condomino proprietario di quello soprastante – della soletta dei balconi in base alla presunzione prevista dall'art. 1125 cod. civ.; dal momento che escludeva la proprietà esclusiva delle parti sottostanti al balcone, che era a ridosso dell'antistante terrapieno, il possesso della soletta competeva al condominio, proprietario di tutte le parti del fabbricato non appartenenti ai singoli condomini. La Corte di Appello invece, in accoglimento dell'impugnazione proposta dall'attrice, aveva accolto la sua domanda, rilevando che nella fattispecie non poteva trovare applicazione l'art. 1125 cod. civ. in quanto il balcone dell'attrice era ubicato al piano terra e la circostanza che copriva di fatto il fosso e il terrapieno condominiale non significava che la sua funzione architettonica fosse anche di copertura della proprietà comune, dato che era il fosso che svolgeva la funzione, a favore del balcone, di isolare il terreno impedendo i problemi di umidità per risalita; di conseguenza, dal momento che non era destinato a utilità comuni, il balcone aveva solo la funzione di prolungare il piano di calpestio della proprietà individuale e così risultava di proprietà dell'attrice. Il condominio aveva presentato ricorso per Cassazione, ma la Suprema Corte l'ha respinto.

Nella sua motivazione la Corte ha rilevato che la sentenza impugnata aveva accertato che il balcone dell'attrice, essendo ubicato al piano terra, non svolgeva alcuna funzione di copertura nemmeno della sottostante proprietà condominiale, dovendosi così escludere che il bene fosse destinato al servizio o al godimento collettivo. La Corte ha poi aggiunto che la cosiddetta presunzione di condominialità prevista dall'art. 1117 del cod. civ. si basa sul carattere strumentale e accessorio dei beni da esso indicati rispetto alle unità di proprietà esclusiva dei condomini e che pure fuori luogo è il riferimento alla presunzione dettata dall'art. 1125 cod. civ., dal momento che tale norma prevede la diversa ipotesi della comunione del solaio divisorio fra l'appartamento

sovrastante e quello sottostante. Infine la Corte ha ricordato il proprio orientamento ormai costante secondo cui i balconi aggettanti, che sporgono dalla facciata dell'edificio, costituiscono solo un prolungamento dell'appartamento dal quale protendono e, non svolgendo alcuna funzione di sostegno né di necessaria copertura dell'edificio (come invece accade per le terrazze a livello incassate nel corpo dell'edificio), non possono considerarsi a servizio dei piani sovrapposti e, quindi, di proprietà comune dei proprietari di tali piani; e pertanto a essi non si applica il disposto dell'art. 1125 cod. civ. dato che i balconi aggettanti rientrano nella proprietà esclusiva dei titolari degli appartamenti cui accedono. Il principio appena ricordato era già stato affermato dalla Cassazione con la sent. n. 14576 del 30

luglio 2004, secondo cui i balconi aggettanti costituiscono un prolungamento della corrispondente unità immobiliare e quindi appartengono esclusivamente al proprietario di essa, mentre i soli rivestimenti ed elementi decorativi della parte frontale e di quella inferiore, quando s'inseriscono nel prospetto dell'edificio e contribuiscono a renderlo esteticamente gradevole, si devono considerare beni comuni a tutti; con la conseguenza che anche nei rapporti con il proprietario di analogo manufatto che sia posto al piano sottostante sulla stessa verticale, nell'ipotesi di strutture completamente aggettanti – nelle quali si può riconoscere alla soletta del balcone funzione di copertura rispetto al balcone sottostante e, trattandosi di sostegno, non indispensabile per l'esistenza dei piani sovrastanti – non si può parlare di elemento a servizio di entrambi gli immobili posti su piani sovrastanti e neppure di presunzione di proprietà comune del balcone aggettante riferita ai proprietari dei singoli piani. L'identica enunciazione dello stesso principio si ritrova anche nella sentenza della Cassazione n. 587 del 12 gennaio 2011. Sempre nello stesso senso si deve ricordare la sentenza della Cassazione n. 15913 del 17 luglio 2007, secondo cui i balconi aggettanti, sporgendo dalla facciata dell'edificio, costituiscono solo un prolungamento dell'appartamento dal quale protendono e, poiché non svolgono alcuna funzione di sostegno né di necessaria copertura dell'edificio, non possono considerarsi a servizio dei piani sovrapposti e, quindi, di proprietà comune dei proprietari di tali piani; pertanto i balconi aggettanti rientrano nella proprietà esclusiva dei titolari degli appartamenti cui accedono e il proprietario dell'appartamento che si trova al piano inferiore non può agganciare una tenda alla soletta del balcone aggettante sovrastante, a meno che non abbia il consenso del proprietario del corrispondente appartamento.

Il condomino può ricavare due balconi sul tetto condominiale? Dipende ...

Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza n. 8517/13; depositata l'8 aprile

È possibile realizzare modesti tagli del tetto ove non diano luogo a modifiche significative della consistenza del bene, in quanto non si possono proibire modifiche che costituiscono un uso più

intenso della cosa comune da parte del singolo, anche in assenza di un beneficio collettivo derivante dalla modificazione.

Lo ha ribadito la Corte di Cassazione con la sentenza n. 8517/13, depositata l'8 aprile. **Il caso: la costruzione dei balconi ...** Un condominio cita la proprietaria di un appartamento nel piano sottotetto, accusandola di aver eseguito lavori di trasformazione del tetto condominiale, in particolare ricavando due balconi a pozzetto annessi alla propria abitazione. Il Tribunale dichiara l'illegittimità delle opere e condanna la convenuta alla rimessione in pristino nonché al risarcimento dei danni. La decisione è parzialmente riformata in Appello, in quanto i giudici di secondo grado limitano la declaratoria di illegittimità alla costruzione dei terrazzi a pozzetto, basandosi sul principio secondo il quale il condomino può apportare modifiche alle parti comuni se gli interventi non alterano la destinazione e non comportano impedimento alla possibilità di uso da parte di terzi. **... e la delibera assembleare.** Con un'altra citazione la proprietaria conviene in giudizio il condominio, affermando di essere stata autorizzata dall'assemblea a realizzare i due terrazzi a pozzetto nella propria mansarda: l'amministratore, però, le aveva intimato di bloccare i lavori e nella successiva assemblea straordinaria richiesta da altri condomini era stata dichiarata la nullità della precedente delibera. Secondo la donna, quest'ultimo provvedimento sarebbe invalido, ma la sua richiesta non viene accolta dai giudici di merito. **Possibile un uso più intenso della cosa comune.** La questione è posta al vaglio della Cassazione con due distinti ricorsi, che, per evitare conflitti di giudicato, vengono riuniti. Il nodo fondamentale riguarda l'applicazione dell'art. 1102 c.c., che disciplina l'uso della cosa comune.

Le sentenze impugnate si basano sulla radicale modifica del bene attraverso la realizzazione di un terrazzo ad uso privato rispetto a un tetto comune: gli Ermellini ricordano che, a tal proposito, la recente giurisprudenza della Corte ha ammesso la possibilità di modesti tagli del tetto ove non diano luogo a modifiche significative della consistenza del bene, in quanto non si possono proibire modifiche che costituiscono un uso più intenso della cosa comune da parte del singolo, anche in assenza di un beneficio collettivo derivante dalla modificazione.

Per questi motivi la S.C. cassa con rinvio le pronunce impugnate per verificare se, nel caso di specie, la costruzione di balconi a pozzetto integri la situazione indicata.

Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 19 febbraio – 8 aprile 2013, n. 8517 Presidente

Triola – Relatore Correnti

Svolgimento del processo

Con citazione regolarmente notificata il condominio di via (omissis) conveniva davanti al tribunale di Chiavari T.S., proprietaria dell'appartamento interno 10 nel piano sottotetto dell'edificio,

esponendo che la stessa aveva eseguito lavori di trasformazione di parte del tetto condominiale, in particolare ricavando due balconi a pozzetto annessi alla propria unità abitativa. Adducendo la violazione dell'art. 1102 cc chiedeva dichiararsi l'illegittimità dei lavori, la condanna alla rimessione in pristino ed ai danni.

La convenuta si costituiva chiedendo il rigetto.

Con sentenza n.8/2005 il Tribunale dichiarava l'illegittimità delle opere e condannava la convenuta alla rimessione in pristino, ai danni in Euro 1000 ed alle spese, decisione parzialmente riformata dalla Corte di appello di Genova, con sentenza 1114/2008, che limitava la declaratoria di illegittimità alla costruzione dei terrazzi a pozzetto, con compensazione di 1/3 dei due gradi, richiamando il principio che le modifiche di parti comuni possono essere apportate dal singolo condomino, indipendentemente dal consenso degli altri, sempre che gli interventi non alterino la destinazione e non comportino impedimento all'altrui pari possibilità d'uso e la trasformazione di una parte del tetto di copertura ne modificava la funzione. Ricorre la T. con quattro motivi, resiste il condominio.

Le parti hanno presentato memorie.

Col primo motivo si denunziano violazione degli artt. 1102, 1, e 1139 cc e vizi di motivazione per avere la Corte territoriale negato la legittimità alle opere eseguite.

Col secondo motivo si deduce violazione dell'art. 1102 I cc per non essere stato considerato il profilo della inesistenza del limite all'uso comune, attesa la preesistenza di due finestre.

Col terzo motivo si denuncia omessa motivazione sull'assenza di impedimento e/o limitazione all'uso comune. Col quarto motivo si denuncia altra omessa motivazione sulla mancata revisione della condanna risarcitoria. Con altra citazione del 6.6.2002 S.T. conveniva davanti al tribunale di Chiavari il condominio di via (OMISSIS) esponendo di essere stata autorizzata a realizzare due terrazzi a pozzetto nella propria mansarda, trasformando due finestre per l'entrata di luce e ricambio dell'aria, autorizzazione ottenuta dall'assemblea del 4.3.2002 con la maggioranza di 676,26 millesimi e la fissazione di modalità esecutive, mentre il 24.4.2002 era pervenuta dall'amministratore intimazione a bloccare i lavori per la richiesta di alcuni condomini di assemblea straordinaria, che il 13.5.2002 dichiarava la nullità della precedente delibera ed intimava la sospensione dei lavori.

Chiedeva dichiararsi l'invalidità di tale ultima delibera e che i lavori, rientrando nella previsione dell'art. 1102 cc, non necessitavano di autorizzazione condominiale.

Il condominio si costituiva chiedendo il rigetto.

Con sentenza 16.12.2003 il Tribunale rigettava le domande, decisione confermata dalla Corte di appello di Genova, con sentenza 95/2010 che, affermata la revocabilità della prima delibera, nel

merito precisava che la trasformazione del tetto comportava un mutamento del prospetto e della sezione e richiama giurisprudenza di questa Corte sul divieto di innovazioni alle parti comuni in relazione all'art. 1102 cc, concludendo nel senso che la realizzazione di un terrazzo ad uso privato, in sostituzione di un tetto ad uso comune, integrava una radicale modifica del bene e non una semplice innovazione.

Ricorre la T. con nove motivi, resiste il condominio.

Le parti hanno presentato memorie.

All'udienza del 30 gennaio 2012 è stato concesso termine al condominio per produrre la delibera assembleare di autorizzazione a stare in giudizio, adempimento effettuato.

Col primo motivo si lamenta violazione dei principi in tema di impugnazione delle delibere assembleari ex art. 1137 cc per avere la Corte di appello sbrigativamente dedotto la revocabilità mentre la delibera 13.5.2002 non esprime una volontà di revoca.

Col secondo motivo si denuncia violazione dei principi in materia di revoca delle delibere assembleari perché, in subordine, l'invalidità e l'inefficacia dovevano essere riconosciute dal giudice e, nella specie, i lavori autorizzati erano iniziati prima della delibera.

Col terzo motivo si lamenta omessa motivazione sul punto della irrevocabilità a lavori iniziati. Col quarto motivo si deduce violazione dell'art. 112 cpc perché la Corte genovese ha indebitamente sconfinato rispetto al tema oggetto della causa per avere dedotto un mutamento del prospetto e della sezione a fronte della domanda di accertamento della legittimità delle opere ex art. 1102 cc. Col quinto motivo si denuncia violazione degli artt. 1102, 1, e 1139 cc per avere la Corte territoriale negato la legittimità alle opere eseguite.

Col sesto motivo si deduce violazione dell'art. 1102 I cc per non essere stato considerato il profilo della inesistenza del limite all'uso comune, attesa la preesistenza di due finestre.

Col settimo motivo si denuncia violazione degli artt. 324 cpc e 2909 cc, in via subordinata, perché la sentenza n. 1114 del 27.9.2008 aveva limitato la declaratoria di illegittimità alle opere relative alla costruzione dei terrazzini, riconoscendo legittima la realizzazione degli abbaini, con acquiescenza del condominio. Con l'ottavo motivo si denuncia altra violazione dell'art. 1102 cc, sempre in via subordinata, per essere stata ignorata la precedente decisione della stessa Corte di appello.

Col nono motivo si deduce omessa motivazione perché la scelta di ignorare la precedente decisione è incomprensibile.

Motivi della decisione

La Corte, in pubblica udienza, ha disposto la riunione al procedimento n. 27333/2008 di quello n. 77323/2010, trattandosi sostanzialmente di identica questione tra le stesse parti e per evitare conflitti di giudicato (Cass. nn. 3189/2012, 22631/2011, 3830/2010, 18034/2009, S. U. ord. 28537/2008). Vanno esaminati congiuntamente i primi tre motivi del primo ricorso ed il quinto ed il sesto del secondo, che meritano accoglimento.

Le sentenze impugnate si fondano sulla radicale (e quindi irreversibile) modifica del bene attraverso la realizzazione di un terrazzo ad uso privato rispetto ad un tetto comune, attesa anche l'irrilevanza della preesistenza di due finestre ma questa Suprema Corte (Cass. nn. 14107 e 14109/2012) ha sostanzialmente ammesso la possibilità di modesti tagli del tetto ove non diano luogo a modifiche significative della consistenza del bene, non potendosi proibire la modifica che costituisca un uso più intenso della cosa comune da parte del singolo, anche in assenza di un beneficio collettivo derivante dalla modificazione. Donde la cassazione con rinvio sul punto per verificare se la costruzione di balconi a pozzetto integri la situazione indicata.

Restano assorbiti il quarto motivo del primo ricorso ed il quarto motivo del secondo. Quanto alle altre censure, la prima del secondo ricorso non riporta analiticamente le deliberazioni richiamate, contesta apoditticamente la corretta decisione della Corte di appello sulla revocabilità delle delibere assembleari e non dimostra l'interesse alla doglianza di fronte alla affermazione che la delibera 13.5.2002 non esprime affatto una volontà di revoca.

La seconda non indica i fatti, deduce assiomaticamente un limite insuperabile del potere di revoca non più esercitabile a lavori iniziati, questione che, in astratto, avrebbe potuto legittimare solo una richiesta di danni e non tiene conto che la prima delibera fissava modalità esecutive, che implicavano un potere di controllo. La terza censura è solo enunciata e ripropone il tema della irrevocabilità a lavori iniziati, infondato per quanto dedotto in relazione al precedente motivo il settimo, l'ottavo ed il nono motivo possono esaminarsi congiuntamente e respingersi sia perché non si dimostra l'incompatibilità delle due decisioni richiamate, che sembrerebbero avere oggetto diverso (terrazzini ed abbaini) sia perché non si dimostra l'interesse alle censure rispetto ad una asserita acquiescenza del condominio.

Donde la cassazione con rinvio delle sentenze sui punti indicati, con assorbimento del quarto motivo di entrambi i ricorsi ed il rigetto delle altre censure.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi del primo ricorso, il quinto ed il sesto del secondo, dichiara assorbiti il quarto motivo del primo ricorso ed il quarto motivo del secondo, rigetta le altre censure,

cassa le sentenze in relazione ai motivi accolti e rinvia per nuovo esame e per le spese ad altra sezione della Corte di appello di Genova.

Terrazzo trasformato in soggiorno, con tanto di finestre: nessuna invasione visiva verso i vicini.

Corte di Cassazione, sez. II Civile sentenza n. 2157/14; depositata il 31 gennaio

Respinte definitivamente le rimostranze di una famiglia, nate a seguito dei lavori effettuati da un uomo, lavori che avevano trasformato il terrazzo in un vano comodo e abitabile tutto l'anno. Illogico parlare di aggravamento della servitù di veduta sugli spazi dei vicini. Anzi, paradossalmente, il ricorso alle finestre può far ipotizzare una vista meno invasiva...

Prima semplice terrazzo, poi, a lavori conclusi, 'mini appartamento', con tanto di comodità e di finestre. Unica cosa immutata è l'affaccio sulla proprietà della famiglia vicina, le cui proteste, per un presunto aggravamento della originaria "servitù di veduta", si rivelano assolutamente inutili. Paradossalmente, difatti, è più logico parlare, considerando il passaggio da terrazzo a 'mini appartamento', di una riduzione del 'panorama'...

A dare il 'la' alla vicenda giudiziaria sono i lavori che conducono alla realizzazione, sul «lastrico solare di proprietà» di un uomo, di un «vano-soggiorno, chiuso e coperto, con una serie di finestre». A lamentarsi, difatti, è la famiglia che abita vicino all'uomo, e sostiene che, con quei lavori, è stata creata una «arbitraria servitù di veduta, senza il rispetto delle distanze legali».

Conseguenziale è la richiesta della «rimozione delle finestre» e della «eliminazione della servitù di veduta mediante l'abbattimento delle opere illegittime».

Ma la risposta dei giudici, sia in primo che in secondo grado, è negativa: non si può parlare, in sostanza, di un «aggravamento della servitù».

Panorama 'stretto'. Questa visione viene duramente contestata dai vicini dell'uomo, i quali continuano a sostenere la tesi dell'«aggravamento della preesistente servitù in conseguenza del maggiore e più intenso sfruttamento del terrazzo, da quando è stato trasformato in un locale chiuso, climatizzato, dotato di finestre a specchio e quindi idoneo ad essere abitato in ogni periodo dell'anno». Però, anche in terzo grado, tale obiezione viene respinta. Per i giudici del 'Palazzaccio', difatti, è illogico parlare di «aggravamento della servitù di veduta» in occasione della «sopraelevazione sul lastrico solare, con apertura di finestre in corrispondenza dei vani di abitazione di nuova realizzazione, in quanto la trasformazione dell'affaccio occasionale dal parapetto del lastrico stesso in quello quotidiano dalle indicate finestre non determina un incremento della 'inspectio' e della 'prospectio' sugli appartamenti dei vicini, essendo al contrario la

veduta meno ampia e panoramica rispetto all'originario affaccio esercitato dal parapetto del terrazzo».

Per giunta, in questa vicenda, chiariscono i giudici, si può affermare che «la costruzione sul terrazzo abbia ridotto gli affacci alle sole finestre, mentre, precedentemente, sia l'«inspectio» che la «prospectio» erano possibili lungo l'intero perimetro del terrazzo»: ciò potrebbe addirittura condurre a ritenere che «le modifiche hanno alleggerito e non aggravato la servitù».

Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 17 dicembre 2013 – 31 gennaio 2014, n. 2157

Presidente Goldoni – Relatore Bursese

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato F.G. e G.C. convenivano avanti al tribunale di Gorizia R.B. esponendo che questi aveva costruito sul lastrico solare di sua proprietà, un vano-soggiorno chiuso e coperto, con una serie di finestre che si affacciavano sul confinante loro fondo, così creando arbitraria servitù di veduta, senza il rispetto delle distanze legali. Chiedevano quindi la condanna del convenuto alla rimozione delle menzionate finestre ed all'eliminazione dell'indicata servitù di veduta mediante l'abbattimento delle opere illegittime, con la riduzione in pristino stato dei luoghi.

Il B., costituitosi in giudizio, contestava la domanda attrice, chiedendo in riconvenzione, che fosse dichiarata acquisita per sopravvenuta usucapione la servitù di veduta - esercitata da oltre vent'anni - in favore del terrazzo di sua proprietà, a carico del confinante fondo degli attori.

L'adito tribunale, espletata l'istruttoria (testi e CTU), rigettava la domanda attrice e, in accoglimento della riconvenzionale del convenuto, accertava l'avvenuta usucapione della servitù di veduta del lastrico solare, come in atto trasformato in un vano chiuso e riscaldato, ciò che non configurava un aggravamento della servitù stessa.

Avverso la sentenza proponevano appello i G.-C. deducendo che la chiusura della terrazza non si risolveva in un mero aggravamento della preesistente servitù di veduta, bensì nell'imposizione allo stesso di un peso diverso e nuovo, per il quale l'appellato non aveva titolo, non essendo consentito dal possesso ultraventennale del cespite, considerato il maggiore e più intenso uso dello stesso vano per effetto delle trasformazioni effettuate.

Resisteva l'appellato e l'adita Corte d'Appello di Trieste, con sentenza n. 120/07 depositata in data 2.3.2007, rigettava l'impugnazione, condannando gli appellanti al pagamento delle spese del grado. Sosteneva la corte distrettuale, aderendo alla richiamata giurisprudenza di questa S.C., che la copertura di una terrazza da cui si esercita una servitù di veduta non costituisce un

aggravamento della servitù stessa, ai sensi dell'art. 1067 c.c., in quanto la ricordata copertura, pur potendo consentire un uso più intenso ed assiduo del diritto, non ne ampliava il contenuto essenziale, perché lasciava inalterati i limiti della inspectio e della prospectio sul fondo del vicino. Per la cassazione la suddetta decisione ricorrono i G.-C. sulla base di unico complesso motivo; il B. resiste con controricorso.

Motivi della decisione

1 - Con l'unico motivo i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 1065 e 1067 c.c. A loro avviso vi è stato un aggravamento della preesistente servitù in conseguenza del maggiore e più intenso sfruttamento del terrazzo, da quando è stato trasformato in un locale chiuso, climatizzato, dotato di finestre a specchio e quindi idoneo ad essere abitato in ogni periodo dell'anno.

Il motivo si conclude con il seguente quesito: "Dica ... se costituisce aggravamento della servitù di veduta, ai sensi dell'art. 1067 c.c., la sopraelevazione di un locale chiuso, riscaldato ed attrezzato sul lastrico solare con apertura di finestre in corrispondenza dei vani di abitazione di nuova realizzazione, sia ugualmente ampia e panoramica rispetto all'originario affaccio esercitato dal parapetto del terrazzo".

La doglianza non ha pregio.

La pronunzia impugnata è invero conforme alla giurisprudenza consolidata di questa S.C. che in relazione a casi come quelli in esame (costruzione di una "veranda" o di un vano chiuso su terrazzo che gode della servitù di veduta sul confinante terreno) ha sempre ritenuto che non vi fosse alcun aggravamento della servitù stessa.

Intanto va specificato che nell'ipotesi di servitù di veduta, il giudizio sulla sussistenza della situazione che consente di esercitare la "inspectio" e la "prospectio" - necessaria ai fini della relativa configurabilità -, costituisce valutazione di merito, sindacabile in sede di legittimità solamente in caso di violazione di legge e di vizio della motivazione (Cass. n. 12898 del 04/09/2003). Ciò posto secondo questa S.C.: "Non costituisce aggravamento della servitù di veduta, ai sensi dell'art. 1067 c.c., la sopraelevazione sul lastrico solare con apertura di finestre in corrispondenza dei vani di abitazione di nuova realizzazione, in quanto la trasformazione dell'affaccio occasionale dal parapetto del lastrico stesso in quello quotidiano dalle indicate finestre non determina un incremento della "inspectio" e della "prospectio" sugli appartamenti vicini, essendo al contrario la veduta meno ampia e panoramica rispetto all'originario affaccio esercitato dal parapetto del terrazzo (Cass. n. 11938 del 08/08/2002; Cass. n. 2278 del 15/04/1982; con riferimento alla copertura di un terrazzo secondo questa S.C. "non costituisce aggravamento della

servitù di veduta, ai sensi dell'art. 1067 c.c., la copertura di una terrazza da cui si esercita la veduta stessa, in quanto la copertura, pur potendo consentire un uso più intenso ed assiduo del diritto, non ne amplia il contenuto essenziale, perché lascia inalterati i limiti della "inspectio" e della "prospectio" sul fondo vicino (Cass. Sentenza n. 1899 del 21/02/1995). Invero nel caso di specie, la costruzione sul terrazzo si può dire che abbia ridotto gli affacci alle sole finestre, mentre precedentemente sia l'inspectio che la prospectio erano possibili lungo l'intero perimetro del terrazzo: in definitiva non sarebbe fuori luogo ritenere che le modifiche anno alleggerito e non aggravato la servitù in esame.

In conclusione il ricorso dev'essere rigettato; le spese, per il principio della soccombenza sono poste a carico dei ricorrenti.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 3.200,00, di cui € 200,00 per esborsi.

3.6 Balconate e ballatoi a cielo aperto.

Si applicano le stesse regole valide per i balconi sporgenti, con due differenze. Poiché a essere serviti da ciascuna balconata sono più appartamenti, le spese per la sua manutenzione e ricostruzione sono a carico dei proprietari di tutti gli appartamenti che la utilizzano (e solo di quelli). Fanno eccezione le spese per il rivestimento del parapetto della balconata (intonaco, piastrelle), che sono à carico di tutti i condomini. Infatti non è possibile tracciare una netta distinzione tra il rivestimento della facciata e quello della balconata stessa: l'unità stilistica dei due elementi è comune.

3.7 Balconi a castello.

Sono quelli incassati nel perimetro dell'edificio. Le loro strutture portanti fanno tutt'uno con quelle della casa. Perciò il rifacimento del piano del balcone prevede che contribuisca alla spesa l'intero condominio (per la trave portante interna) e l'abitante sul piano (per il pavimento).

4 Corridoi.

Il corridoio è un ambiente sviluppato in lunghezza e serve per accedere a diversi ambienti, come per esempio, può essere al cortile, agli ascensori ecc. e c'è il corridoio che viene utilizzato da una parte dei condomini per raggiungere la loro scala o serve solo un appartamento.

5 Cortili

Il cortile condominiale è quello spazio aperto che si trova sulla parte frontale o retrostante dell'edificio abitato da più famiglie, oppure quella superficie che è delimitata da più edifici che si affacciano su di esso.

Il cortile, oltre dare aria, luce e veduta agli appartamenti può permettere il transito o anche il parcheggio di autoveicoli, il deposito merci, il gioco dei bambini, creare un' area di riposo anche con panchine e piante o ospitare una piscina o un campo da tennis. Sorgono problemi delicati quando a essere proprietario del cortile è un solo condomino o un gruppo di condomini, oppure esiste una servitù di passaggio verso altri palazzi o per esempio un esercizio commerciale o laboratorio. Il condomino ha l'obbligo di rispettare la funzione del cortile, senza poter eseguire opere di ampliamento o di sfruttamento, comunque, del cortile a proprio vantaggio.

Le spese di manutenzione del cortile condominiale sono a carico dei condomini in proporzione ai millesimi di proprietà. Vi è però anche il caso particolare in cui il cortile copra un garage o dei box interrati. Tali posti auto possono appartenere anche a persone diverse dai condomini del palazzo o comunque è ben possibile che uno dei, condomini possieda più posti auto e un altro non ne abbia nemmeno uno. Sui criteri di spartizione della spesa in questo caso la giurisprudenza si è più volte divisa. La tesi che è prevalsa nelle ultime sentenze di Cassazione è quella dell' applicazione dell'art. 1125 cod. civ. relativo alla manutenzione e ricostruzione dei soffitti delle volte e dei solai. Tale articolo, applicato per analogia, metterebbe a carico dei proprietari del cortile metà delle spese di rifacimento e dei proprietari dei posti auto sotterranei l'altra metà, ma altre sentenze di cassazione meno recenti hanno preferito applicare invece, sempre per analogia, l'art. 1126 cod. civ. che tratta dei lastrici solari, confermando che le spese sono a carico per un terzo dei proprietari del cortile e per due terzi dei proprietari dei posti auto coperti dal cortile stesso.

Corte di Cassazione, Sez.Civ., Sent. 16 febbraio 2012, n. 2243

Pres. Triola – est. Giusti

Svolgimento del processo

1. - Con atto di citazione in data 19 febbraio 2002, B.E., D.L..C., Cl..Ca., Ca.Gi., Ra..Ca. , F..G., B..N., P.A. e A..S., tutti proprietari di unità immobiliari comprese nel Condominio di via (omissis), hanno domandato che venisse accertata e dichiarata la nullità della delibera assembleare del 29 maggio 2001 nella parte in cui aveva ripartito fra i condomini, in base ai millesimi di proprietà, la spesa per le opere di manutenzione straordinaria del cortile comune.

A sostegno della domanda hanno esposto che **il cortile** era destinato a servire i comproprietari in misura diversa, fungendo anche da copertura delle sottostanti autorimesse di proprietà individuale, e che, pertanto, il criterio di ripartizione delle spesa avrebbe dovuto conformarsi alla diversa regola di cui all'art. 1123, secondo comma, cod. civ.. Nella resistenza del Condominio, l'adito Tribunale di Milano, con sentenza in data 24 novembre 2005, ha respinto la domanda, sul rilievo che tutti i condomini, attraverso il calpestio ed il transito, potevano godere del cortile, essendo il presunto maggior godimento di alcuni (e cioè dei proprietari esclusivi delle sottostanti rimesse) soltanto riconducibile alla particolare conformazione del cortile stesso.

2. - La Corte d'appello di Milano, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 26 ottobre 2009, ha accolto l'impugnazione di B.E. e degli altri condomini e, in riforma della gravata pronuncia, ha annullato la deliberazione assembleare nella parte in cui adotta, per il riparto delle spese relative alle opere di manutenzione straordinaria del cortile condominiale, il criterio dei millesimi di proprietà, anziché il criterio previsto dalla disposizione di cui all'art. 1123, secondo comma, cod. civ., ed ha condannato il Condominio a rifondere agli appellanti le spese di lite dagli stessi sostenute nel primo e nel secondo grado di giudizio.

2.1. - La Corte territoriale ha a tal fine rilevato: che il cortile comune risulta pacificamente privo di attrezzature per la sosta delle persone, così da non offrire alcuna particolare utilità ai condomini residenti, assolvendo soltanto ad una funzione di generico ed indifferenziato calpestio da parte degli stessi; che l'accesso dei furgoni (non integrante un traffico di mezzi pesanti) per il rifornimento dei negozi, come di altri veicoli per singole ed occasionali esigenze, è tale da interessare unicamente una porzione della complessiva estensione del cortile; che la pavimentazione del cortile serve anche da copertura delle sottostanti autorimesse, oltre che dei relativi percorsi di accesso, assolvendo all'essenziale funzione di protezione ed impermeabilizzazione dei corrispondenti spazi e dei beni negli stessi collocati (o collocabili) dai condomini che ne hanno la proprietà esclusiva.

Di qui la conclusione, appunto, che il criterio della spesa per le opere di manutenzione straordinaria del cortile non può essere quello per millesimi di proprietà, ma quello che collega, secondo un rapporto di proporzionalità, l'entità dei contributi, da porre a carico dei singoli condomini, alla misura dell'utilità che ciascuno ritrae dalla cosa comune.

3. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello il Condominio ha proposto ricorso, con atto notificato il 19 ottobre 2010, sulla base di due motivi.

Gli intimati indicati in epigrafe hanno resistito con controricorso, proponendo a loro volta ricorso incidentale, affidato ad un motivo.

Gli intimati N. e S. non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo (violazione o falsa applicazione dell'art. 1123 cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) il Condominio ricorrente in via principale addebita alla sentenza della Corte d'appello un duplice errore: (a) l'avere sostanzialmente ritenuto che il termine "uso", di cui al secondo comma dell'art. 1123 cod. civ., debba essere interpretato come uso effettivo invece che come uso potenziale o virtuale; (b) l'avere preteso di individuare nel criterio di cui al secondo comma dell'art. 1123 cod. civ., ossia in quello dell'uso, la regola generale per il riparto delle spese condominiali, relegando a criterio subordinato e secondario quello c.d. millesimale.

Con il secondo mezzo del ricorso principale (insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.) si deduce che, siccome l'intervento di manutenzione straordinaria del cortile ha riguardato esclusivamente la pavimentazione e l'impermeabilizzazione del medesimo e non la struttura portante né la parte sottostante del cortile, l'intera spesa, in applicazione dell'art. 1125 cod. civ., avrebbe dovuto essere sopportata dai proprietari del piano sovrastante e, dunque, in via analogica, dall'intera compagine condominiale.

2. - I due motivi - i quali, stante la loro stretta connessione, possono essere esaminati congiuntamente - sono fondati, nei termini di cui in motivazione.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (Sez. II, 14 settembre 2005, n. 18194; Sez. II, 5 maggio 2010, n. 10858), in materia di condominio, qualora si debba procedere alla riparazione del cortile condominiale, che funga anche da copertura per i locali sotterranei di proprietà esclusiva di singoli condomini, ai fini della ripartizione delle relative spese non si può ricorrere ai criteri previsti dall'art. 1126 cod. civ., ma si deve, invece, procedere ad un'applicazione analogica dell'art. 1125 cod. civ., il quale stabilisce che le spese per la manutenzione e la ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai sono sostenute in parti eguali dai proprietari dei due piani l'uno all'altro sovrastanti, mentre accolla per intero le spese relative alla manutenzione della parte della struttura complessa identificantesi con il pavimento del piano superiore a chi con l'uso esclusivo della stessa determina la necessità della inerente manutenzione e pone a carico del proprietario del piano inferiore l'intonaco, la tinta e la decorazione del soffitto.

Ha pertanto errato la Corte territoriale, nell'annullare la delibera di ripartizione delle spese relative alla manutenzione straordinaria del cortile, a ritenere applicabile, nella specie, il criterio di cui all'art. 1123, secondo comma, cod. civ., sul rilievo che, essendo la pavimentazione del cortile destinata a servire anche da copertura delle sottostanti autorimesse, oltre che dei relativi percorsi

di accesso, l'entità del contributo dovrebbe essere suddivisa soltanto tra i proprietari esclusivi delle autorimesse. Innanzitutto, perché - non perdendo il cortile comune la funzione di dare aria e luce al condominio né quella di assolvere "ad una funzione di generico ed indifferenziato calpestio da parte" dei condomini residenti e di consentire, sia pure in "una porzione della complessiva estensione" dello stesso, "l'accesso dei furgoni, per il rifornimento dei negozi, come di altri veicoli" - non poteva essere esclusa la compartecipazione di tutti i condomini, in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno, alle spese relative alla copertura del pavimento dello stesso.

D'altra parte, la Corte territoriale ha omesso di valutare il tipo di intervento in relazione al quale è intervenuta la delibera di riparto della spesa: se cioè l'opera di manutenzione straordinaria avesse riguardato esclusivamente la manutenzione o la riparazione della pavimentazione del cortile (spesa, questa, da porre a carico, come sopra rilevato, di tutti i condomini) o avesse riguardato anche la struttura sottostante, e cioè il solaio con la relativa impermeabilizzazione (spesa, questa, da ripartire invece in parti eguali tra tutti i condomini contitolari del cortile, da un lato, ed i proprietari esclusivi dei garage sottostanti, dall'altro).

3. - L'accoglimento del ricorso principale determina l'assorbimento dell'unico motivo del ricorso incidentale, con cui si denuncia la violazione dell'art. 91 cod. proc. civ., perché la Corte d'appello, nel condannare il Condominio alla rifusione delle spese legali, avrebbe omesso di provvedere in ordine alle spese della consulenza tecnica d'ufficio svolta in primo grado, le cui spese erano state compensate dal giudice di primo grado.

4. - La sentenza è cassata in relazione alla censura accolta.

La causa è rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale, nei termini di cui in motivazione, e dichiara assorbito l'incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

6. Facciata e decoro architettonico.

Il decoro architettonico è *"l'elemento risultante dall'insieme delle linee e dei motivi ornamentali che costituiscono la nota dominante ed imprimono alle parti dell'edificio una determinata fisionomia ed in particolare pregio estetico"* ¹⁵.

¹⁵ Cass. n. 2732/72

La tutela del decoro architettonico, da non confondere con l'aspetto architettonico, dell'edificio condominiale di cui agli artt. 1117 ter, V comma, 1120, IV comma, 1122, I comma, 1122 bis, c.c. ha una radice di condominalità e non è rivolta solo ad edifici con particolarità artistiche ma anche agli edifici normali, perché ciò che deve essere posto in rilievo è l'armonia delle linee architettoniche degli stessi. Pertanto la tutela del decoro architettonico dello stabile, coinvolge tutti i condomini e la valutazione delle loro unità abitative e delle loro pertinenze¹⁶.

**Alterazione della facciata - Profilo architettonico - Vietata dal regolamento condominiale
Corte di Cassazione, Sez. II, 23 maggio 2012 n. 8174.**

Con la pronuncia in rassegna la Suprema Corte focalizza l'attenzione sull'ipotesi di modifica della facciata condominiale e sul rapporto con il decoro architettonico, il regolamento condominiale e l'eventuale risarcimento del danno. In buona sostanza, negli edifici condominiali il pregiudizio economico è una conseguenza normalmente insita nella menomazione del decoro architettonico che, costituendo una qualità del fabbricato, è tutelata - in quanto di per sé meritevole di salvaguardia - dalle norme che ne vietano l'alterazione. Ora, un regolamento di condominio contrattuale, ove abbia a oggetto la conservazione della originaria *facies* architettonica dell'edificio, comprimendo il diritto di proprietà dei condomini mediante il divieto di qualsiasi opera modificativa, persino migliorativa, appresta in tale modo una tutela pattizia ben più intensa e rigorosa di quella apprestata al mero decoro architettonico dagli artt. 1120, comma 2, 1127, comma 3, e 1138, comma 1, c.c., con la conseguenza che in presenza di opere esterne la loro realizzazione integra di per sé una vietata modificazione dell'originario assetto architettonico dell'edificio.

Decoro architettonico - Apertura di una finestra sul muro condominiale solo se non viene pregiudicata la stabilità e il decoro dell'edificio. Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza n. 53/14, depositata il 3 gennaio.

È possibile l'apertura di finestre su area di proprietà comune e indivisa, ma non bisogna pregiudicare la stabilità e il decoro architettonico dell'edificio e, inoltre, non bisogna impedire l'esercizio concorrente di analoghi diritti degli altri condomini.

Lo ha affermato la Corte di Cassazione con la sentenza n. 53, depositata il 3 gennaio 2014. // caso. Un condominio conveniva in giudizio 2 coniugi, che avevano realizzato sul terrazzo di copertura 2 manufatti in profilato in ferro e pannelli e avevano, inoltre, aperto una finestra sul muro condominiale con affaccia sulla chiostrina, per vederli condannare al ripristino dello stato dei luoghi. Ritenuto che i manufatti arrecavano pregiudizio al decoro architettonico e possibile danno

¹⁶ Cass. 6640/87

come ostacolo al deflusso delle acque piovane, i giudici di merito, in entrambi i gradi di giudizio, condannavano i convenuti alla demolizione dei manufatti realizzati e alla chiusura della finestra.

I 2 coniugi, tuttavia, non si arrendono e propongono ricorso in Cassazione.

I manufatti arrecano pregiudizio al decoro architettonico? Gli Ermellini, pur sottolineando che la sentenza impugnata si è attenuta agli orientamenti secondo i quali sia l'art. 1120 c.c. (innovazioni gravose o voluttuarie) e sia l'art. 1122 c.c. (opere sulle parti dell'edificio di proprietà comune) vietano innovazioni che alterano il decoro architettonico del fabbricato, ha accolto il sesto e il settimo motivo del ricorso. *Apertura di una finestra sul muro condominiale ...* In particolare, i giudici di appello avrebbero errato nel ritenere illegittima la finestra aperta dai ricorrenti sul muro condominiale. Infatti, la S.C. ha sottolineato che l'apertura di una finestra o di vedute, o la trasformazione di finestre in balconi, sono legittimi. ... *ma senza pregiudicare la stabilità e il decoro architettonico dell'edificio.* Tuttavia – viene precisato in sentenza - vanno rispettati i limiti contenuti nell'art. 1117 c.c. (parti comuni dell'edificio), consistenti nel non pregiudicare la stabilità e il decoro architettonico dell'edificio, nel non menomare o diminuire sensibilmente la fruizione di aria o di luce per i proprietari dei piani inferiori, nel non impedire l'esercizio concorrente di analoghi diritti degli altri condomini, nel non alterare la destinazione a cui il bene è preposto e nel rispettare i divieti di cui all'art. 1120 c.c. (ad esempio, pregiudizio della stabilità e sicurezza del fabbricato, pregiudizio al decoro architettonico).

Diritto di servitù? Nella fattispecie, dunque, nessun pregiudizio è stato arrecato. E poi – conclude la Cassazione – l'apertura di finestre su area di proprietà comune e indivisa tra le parti «non integra gli estremi di una costituzione di un diritto di servitù», ma utilizzazione della cosa comune e, quindi, di un bene di cui è sono proprietari anche i 2 ricorrenti.

Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 13 novembre 2013 – 3 gennaio 2014, n. 53

Presidente Triola – Relatore Scalisi

Svolgimento del processo

Il Condominio di via (omissis) con atto di citazione del 19 aprile 1989 convenivano in giudizio i coniugi O.A. e N.P. e, premesso che i convenuti avevano realizzato sul terrazzo di copertura due manufatti in profilato in ferro e pannelli ed avevano, altresì, aperto una finestra sul muro condominiale con affaccio sulla chiostrina, chiedevano al Tribunale di Roma la condanna dei medesimi al ripristino dello stato dei luoghi. Si costituivano i convenuti, contestando la domanda dell'attore.

Il Tribunale di Roma con sentenza n. 1092 del 2003 ritenuto che i manufatti arrecavano pregiudizio al decoro architettonico e possibile danno come ostacolo al deflusso delle acque piovane, condannava i convenuti alla demolizione dei manufatti realizzati, rigettava la domanda relativa alla nuova apertura, affermando che essa non violava i diritti degli altri condomini.

Avverso tale sentenza proponevano appello i coniugi O.A. e N.P. chiedendo che venisse dichiarata cessata la materia del contendere e comunque fosse rigettata la domanda di riduzione in pristino. Si costituiva il Condominio chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo appello incidentale, chiedendo la chiusura della finestra atteso che la stessa costituiva una veduta.

La Corte di appello di Roma con sentenza n. 4200 del 2006 rigettava l'appello principale e accogliendo l'appello incidentale condannava i coniugi O. - N. alla chiusura della finestra e condannava gli stessi al pagamento delle spese giudiziali del primo e del secondo grado del giudizio.

A sostegno di questa decisione la Corte di Roma osservava: a) che a sensi dell'art. 1120 cc, (erroneamente indicato come art. 1220 cc.) sono vietate le innovazioni che alterano il decoro architettonico del fabbricato e l'art. 8 del Regolamento condominiale richiamando l'art. 1120 aggiunge che ove si rendessero necessarie innovazioni del genere è sempre necessaria l'autorizzazione dell'assemblea condominiale; b) nel caso in esame la violazione in concreto di detto decoro non solo era affermata dal CTU, sia pure con espressione in parte attenuate, ma risultava evidente dalle foto in atto ed era attestata dai condomini, i quali, negando il consenso alle richieste trasformazioni, avevano espresso una valutazione che le stesse avrebbero compromesso l'estetica del fabbricato; c) andava disposto la chiusura della finestra dato che la stessa aveva carattere di veduta e non di semplice luce.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta dai coniugi O.A. e N.P. con ricorso affidata a sette motivi, illustrati con memoria. Il Condominio di via (omissis) , regolarmente intimato, in questa fase non ha svolto attività giudiziale.

Motivi della decisione

1.- O.A. e N.P. denunciano: a) Con il primo motivo (erroneamente indicato come primo) la nullità della sentenza o del procedimento per mancata pronuncia sull'eccezione preliminare di inammissibilità dell'appello incidentale: violazione dell'art. 112 cpc. Secondo i ricorrenti, l'amministratore si è costituito in giudizio di appello ed ha svolto contestuale appello incidentale con il patrocinio dell'Avv. Aldo Filipponi Battistelli. Il relativo mandato risultava conferito dall'amministratore pro tempore in calce alla copia notificata dell'atto di appello, epperò non risulta

che l'amministratore fosse stato autorizzato dall'assemblea condominiale. Sennonché, specificano i ricorrenti, nonostante abbiano eccepito l'inammissibilità dell'avversa difesa per carenza di legittimazione ad agire dell'Amministratore, la Corte di Roma avrebbe ommesso di pronunciarsi.

b) Con il secondo motivo (erroneamente indicato come terzo) i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 1130 e 1131 cc. con conseguente inefficacia della procura alle liti, conferita dall'amministratore del condominio di via (omissis) e del connesso appello incidentale. Secondo i ricorrenti, nel caso di specie, non risulterebbe vi sia stata alcuna delibera assembleare che abbia conferito mandato all'amministratore pro tempore di costituirsi nel giudizio i appello e, soprattutto, di proporre appello incidentale alla sentenza di primo grado. D'altra parte, ove si dovesse ritenere che vi fosse una situazione di emergenza sarebbe stata necessaria una volontà assembleare di convalida dell'altrui operato, ipotesi, comunque, non avvenuta.

Pertanto, i ricorrenti formulano il seguente quesito di diritto: ai fini della corretta applicazione degli art. 1130 e 1131 cc. è legittima la costituzione in giudizio e l'appello incidentale svolto dall'Amministrazione di un Condominio in carenza sia di preventiva apposita autorizzazione e delibera assembleare, sia di successiva delibera di convalida degli atti compiuti?

1.1.- Entrambi i motivi vanno esaminati congiuntamente per l'innegabile connessione che esiste tra gli stessi (per altro evidenziata dagli stessi ricorrenti) ed entrambi sono infondati.

È opportuno premettere che, come già ha avuto modo di affermare questa Corte Suprema in altra occasione (Cass. n. 2313 del 01/02/2010) alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111, comma secondo, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 cod. proc. civ. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di appello, la Corte di cassazione può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito, allorquando la questione di diritto, posta con il suddetto motivo, risulti infondata, di modo che la pronuncia da rendere viene a confermare il dispositivo della sentenza di appello (determinando l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito), sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto.

Tuttavia, in ordine alla dedotta necessità di conferimento di una nuova autorizzazione all'amministratore per la proposizione dell'appello, va ricordato che nella giurisprudenza di questa S.C. è pacifico che la procura speciale al difensore, rilasciata in primo grado "per il presente giudizio" (o processo, causa lite ecc.) senza alcuna indicazione delimitativa, esprime la volontà della parte di estendere il mandato di appello, quale ulteriore grado in cui si articola il giudizio stesso e, quindi, implica il superamento della presunzione di conferimento solo per detto grado (cfr. da ultimo Cass. 13 novembre 2009 n. 24092). Solo ove la procura speciale al difensore sia

stata rilasciata in primo grado "per il presente giudizio", con lo specifico riferimento sia al grado che al Tribunale dinanzi al quale esso era pendente esprime l'inequivoca volontà della parte di limitare in tal senso il mandato, che, quindi, non può ritenersi esteso al grado di appello (Cass. 1 febbraio 2012 n. 1429).

Nella specie, quindi, il difensore nel giudizio di primo grado non aveva bisogno di ulteriore procura alle liti, da rilasciare dall'amministratore a seguito di una nuova autorizzazione.

Per quanto riguarda la dedotta inammissibilità dell'appello incidentale va ricordato che le Sezioni Unite di questa Corte con sentenza in data 14 settembre 2010 n. 19510, hanno ritenuto che il difensore dell'appellato possa proporre appello incidentale anche nel caso in cui la procura sia stata apposta in calce alla copia dell'atto di citazione in appello.

2.- I ricorrenti lamentano ancora:

a) con il terzo motivo (erroneamente indicato come quarto) la violazione e falsa applicazione dell'art. 1120 cc (erroneamente indicato dalla Corte di Appello come art. 1220 cc). Secondo i ricorrenti avrebbe errato la Corte di Roma nel ricondurre l'ipotesi in esame alla norma di cui all'art. 1120 cc. (erroneamente indicata come 1220 cc che disciplina le ipotesi di innovazioni sulle parti comuni, atteso che i manufatti oggetto della controversia sono stati realizzati su porzione di proprietà esclusiva. Piuttosto, il caso in esame andava ricondotto alla norma di cui all'art. 1122 cc. laddove espressamente prescrive che ciascun condomino sul piano o porzione di piano di sua esclusiva proprietà non può eseguire opere che rechino danni alle parti comuni dell'edificio.

Ciò posto, i ricorrenti concludono formulando il seguente quesito di diritto: in caso di realizzazione di un manufatto sul terrazzo di proprietà esclusiva di un condomino, è legittima l'applicazione dell'art. 1120 cc, anziché dell'art. 1122 cc che disciplina espressamente le ipotesi di opere nel piano o porzioni di piano di sua esclusiva proprietà?.

b) Con il quarto motivo, erroneamente indicato come quinto, la violazione e falsa applicazione dell'art. 1122 cc. Posto che i manufatti oggetto di controversia sono stati realizzati su proprietà esclusiva dei coniugi O. e N., secondo i ricorrenti il caso in esame doveva essere analizzato sotto il profilo della violazione dell'art. 1122 cc. E ciò posto, secondo i ricorrenti i manufatti di cui si discute, non recano alcun danno all'edificio condominiale, né in senso materiale né in senso funzionale.

Per altro, specificano i ricorrenti, va preliminarmente chiarito che non sarebbe condivisibile un'interpretazione troppo ampia di danno, se non con il rischio di comprimere *sine limine* l'esercizio del diritto di proprietà. In particolare, estendere all'ipotesi generica di danno ex art. 1122 cc le fattispecie espressamente vietate dal diverso art. 1120 cc. significherebbe annullare la portata giuridica della norma e vanificare totalmente la sua *ratio*. Ciò posto, i ricorrenti concludono

formulando il seguente quesito di rito: In applicazione dell'art. 1122 cc. è legittima la realizzazione di due piccoli manufatti sul terrazzo di proprietà esclusiva, che non recano danno materiale e/o funzionale alle parti comuni dell'edificio?

2.1.- Entrambi i motivi vanno esaminati congiuntamente per l'innegabile connessione che esiste tra gli stessi ed entrambi sono infondati.

Premesso che in termini pratici il risultato non muta sia che la situazione in esame sia riconducibile all'art. 1120 cc. - come vorrebbe la sentenza impugnata, o alla norma di cui all'art. 1122 cc. come vorrebbero i ricorrenti, per le ragioni di cui si dirà ed essenzialmente per il significato che la voce di danno ha nell'economia della disposizione di cui all'art. 1122 cc. che, come vedremo, richiama la norma di cui all'art. 1120 cc.

2.1.a) Va qui chiarito, richiamando un orientamento consolidato da questa Corte (che, per altro, la legge n. 220 del 2012, cc.dd. riforma del condominio, ha condiviso e tradotto in norma), che l'art. 1122 cc. (nella versione prima della modifica apportata dalla legge 11 dicembre 2012 n. 220, riferibile al caso in esame per *ratione temporis*) vieta a ciascun condomino di poter eseguire, nel piano o porzione di piano di sua proprietà, opere che rechino danno alle parti comuni dell'edificio. Non v'è dubbio che il concetto di danno, cui la norma fa riferimento, non va limitato esclusivamente al danno materiale, inteso come modificazione della conformazione esterna o della intrinseca natura della cosa comune, ma esteso anche al danno conseguente alle opere che elidono o riducono apprezzabilmente le utilità ritraibili della cosa comune, anche se di ordine edonistico od estetico (v. Cass. 27.4.1989, n. 1947), per cui ricadono nel divieto tutte quelle modifiche che costituiscono un peggioramento del decoro architettonico del fabbricato. Decoro da correlarsi non soltanto all'estetica data dall'insieme delle linee e delle strutture che connotano il fabbricato stesso e gli imprimono una determinata armonia, ma anche all'aspetto di singoli elementi o di singole parti dell'edificio che abbiano una sostanziale e formale autonomia o siano comunque suscettibili per sé di considerazione autonoma (v. Cass. 24.3. 2004, n. 5899). In altri termini, la voce di danno di cui all'art. 1122 e fa riferimento, non solo al pregiudizio per la sicurezza e la stabilità del fabbricato, deterioramento di parti comuni causato dai lavori (es. infiltrazioni), ma anche all'alterazione del decoro architettonico. Con l'ulteriore specificazione che il condomino, nell'eseguire opere su parti di sua proprietà, altera il decoro architettonico dello stabile se, tenendo conto delle caratteristiche dello stabile al momento dell'opera, reca un pregiudizio tale da comportare un deprezzamento dell'intero fabbricato e delle unità immobiliari in esso comprese. 2.1.b).- Pertanto sia l'art. 1120 cc e sia l'art. 1122 cc vietano le innovazioni che alterano il decoro architettonico del fabbricato. La sentenza impugnata, dunque, si è attenuta a questi orientamenti laddove dopo aver premesso che per decoro architettonico del fabbricato deve intendersi l'estetica data dalle linee e dalle strutture

ornamentali che costituiscono la nota dominante ed imprimano alle varie parti dell'edificio nel suo insieme una determinata armonica fisionomia anche se non si tratti di edificio di particolare pregio artistico chiarisce che nel concreto la violazione del decoro architettonico del fabbricato oggetto del giudizio non solo era stata affermata dal CTU, sia pure con espressioni in parte attenuate, ma risultava evidente dalle foto in atti ed era stata attestata dai condomini che, negando il consenso alle richieste trasformazioni, hanno espresso la valutazione che le stesse avrebbero compromesso l'estetica del fabbricato. E di più, la Corte ha chiarito che il vulnus al decoro della facciata ha, pertanto, anche arrecato un danno economico in termini di deprezzamento all'intero edificio.

3.- Con il quinto motivo (erroneamente indicato come sesto) i ricorrenti lamentano la contraddittorietà e/o insufficienza della motivazione su un punto decisivo della controversia. Secondo i ricorrenti la motivazione relativa alla violazione in concreto del decoro di cui si dice sarebbe insufficiente o contraddittoria. In particolare, sempre secondo i ricorrenti: a) quanto alla posizione assunta da altri condomini: l'unico dato certo risale al lontano 1989, allorquando le opere non erano state concluse e non erano state eseguite le ulteriori migliorie segnalate dal CTU. E però, per potersi parlare di danno, questo avrebbe dovuto essere reale e non meramente ipotetico, b) quanto al riferimento alle foto, la Corte ha affermato, in modo contraddittorio "quanto poi agli affermati lavori di miglioria su due manufatti gli stessi non sono provati né risulta dalle foto prodotte una sostanziale attenuazione della violazione del danno all'estetica del fabbricato; c) insufficiente sarebbe anche la motivazione relativa al vulnus al decoro della facciata perché tale affermazione era inconferente allo stato dei luoghi. Piuttosto, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di Roma, secondo sempre i ricorrenti, ciò che non risulterebbe affatto provato è proprio il presunto danno subito e lamentato dal Condominio.

3.1.- Il motivo è infondato.

Trattasi, all'evidenza, di censura di merito in ordine all'apprezzamento delle risultanze processuali e che suggerisce una soggettiva ricostruzione del fatto diversa da quella operata dalla Corte territoriale previo esame e valutazione degli elementi di causa, adducendo, quale insufficiente esame, una differente valutazione degli stessi elementi esaminati dalla Corte di merito e proponendo una diversa interpretazione sulla base di ipotetiche considerazioni desumibili dagli stessi fatti o da altri prospettati come importanti. Si tratta, pertanto, di censura che nel suo complesso investe l'accertamento del fatto che, in quanto correttamente eseguito dal giudice di merito, è insuscettibile di sindacato in sede di legittimità. 4.- Con il sesto motivo (erroneamente indicato come settimo) i ricorrenti lamentano la violazione o falsa applicazione dell'art. 1102 cc..

Avrebbe errato la Corte di Roma secondo i ricorrenti, nell'aver ritenuto illegittima la finestra aperta dagli stessi ricorrenti sul muro condominiale, nella parte interna dell'edificio dato che risulterebbe

rispettata la destinazione del bene comune (muro perimetrale), non risulterebbe alterata la stabilità né il decoro dell'edificio e, neppure sarebbero lesi i diritti degli altri condomini.

Ciò posto, i ricorrenti concludono formulando il seguente quesito: è legittimo ai sensi dell'art. 1102 cc. aprire una finestra sul muro perimetrale di un edificio che affaccia sulla chiostrina interna, avente le medesime dimensioni e caratteristiche estetiche e di quelle già esistenti?

4.1- Il motivo è fondato e va accolto per le ragioni di cui si dirà.

Come è opinione diffusa in dottrina e nella stessa giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell'art. 1102 cc. gli interventi sul muro comune, come l'apertura di una finestra o di vedute, l'ingrandimento o lo spostamento di vedute preesistenti, la trasformazione di finestre in balconi, sono legittimi dato che tali opere, non incidono sulla destinazione del muro, bene comune ai sensi dell'art. 1117 c.c., e sono l'espressione del legittimo uso delle parti comuni. Tuttavia, nell'esercizio di tale uso, vanno rispettati i limiti contenuti nella norma appena indicata consistenti nel non pregiudicare la stabilità e il decoro architettonico dell'edificio, nel non menomare o diminuire sensibilmente la fruizione di aria o di luce per i proprietari dei piani inferiori, nel non impedire l'esercizio concorrente di analoghi diritti degli altri condomini, nel non alterare la destinazione a cui il bene è preposto e nel rispettare i divieti di cui all'art. 1120 cc. (pregiudizio alla stabilità e sicurezza del fabbricato, pregiudizio al decoro architettonico o rendere alcune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino). Per la stessa ragione - e come pure ha avuto modo di affermare questa Corte in altra occasione (Cass. sent. n. 20200/2005). Legittima è anche l'apertura di finestre su area di proprietà comune e indivisa tra le parti (cortili e chiostrina) che costituisce opera inidonea all'esercizio di un diritto di servitù di veduta sia per il principio *nemini res sua servit* che per la considerazione che i cortili comuni, assolvendo alla precipua finalità di dare aria e luce agli immobili circostanti e, pertanto, sono beni fruibili dai condomini, cui spetta, anche la facoltà di praticare aperture che consentano di ricevere aria e luce dal cortile comune o di affacciarsi sullo stesso, con il solo limite posto dall'art. 1102 c.c., di non alterare la destinazione del bene comune o di non impedirne l'uso da parte degli altri proprietari. Ora, la Corte di Roma non ha osservato questi principi ed ha errato nel ritenere che la finestra aperta dai coniugi O. - N. sul muro comune e prospiciente la chiostrina condominiale integrasse un'ipotesi di servitù a carico delle alloggi fronte stanti mai costituita perché non accettata dai proprietari degli immobili serventi dato che non ha tenuto conto che l'apertura di finestre su area di proprietà comune e indivisa tra le parti (nel caso in esame su una chiostrina condominiale) non integra gli estremi di una costituzione di un diritto di servitù, ma utilizzazione della cosa comune, e come tale, di un bene di cui è anche proprietario, soprattutto per la considerazione assorbente che i cortili e le chiostrine comuni, assolvono alla precipua finalità di dare aria e luce agli immobili circostanti.

5.- Con il settimo motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 112 cpc. per avere la Corte di Appello di Roma pronunciato oltre i limiti dell'appello incidentale.

Secondo i ricorrenti, La Corte di Roma avrebbe accolto l'appello incidentale avente ad oggetto l'apertura della luce-veduta, su un presupposto (costituzione di una servitù prima inesistente) totalmente estraneo al *thema decidendi*. In particolare, specificano i ricorrenti, il Condominio lamentava la lesione di un generico diritto alla privacy per le attività svolte nei bagni e nelle cucine prospicienti il cortile, la Corte di merito, invece, ha ritenuto che l'apertura della finestra realizzava un'imposizione di servitù.

5.1.- Il motivo è fondato, avendo già evidenziato che l'apertura di finestre su area di proprietà comune e indivisa tra le parti (cortili e chiostrina) non è un'opera idonea a creare un diritto di servitù di veduta per il principio *nemini res sua servit*, essendo il cortile o la chiostrina ed il muro perimetrale beni comuni e, dunque, anche di proprietà dell'autore della finestra.

In definitiva, va accolto il sesto e il settimo motivo del ricorso, vanno rigettati tutti gli altri, la sentenza impugnata va cassata per quanto di ragione e la causa rinviata ad altra sezione della Corte di appello di Roma, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il sesto e il settimo motivo del ricorso e rigetta gli altri. la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di Appello di Roma anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

7. Lastrico solare

Il lastrico solare è la copertura di un edificio che funge da tetto all'intero edificio con le dovute inclinazioni e pozzetti per lo smaltimento delle acque meteoriche e può essere o meno calpestabile.

Data la sua condominialità, per effettuare degli interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, dovranno partecipare i condomini servendosi della tabella dei millesimi di proprietà generale, ex art. 1123 c.c. Si può concretizzare anche che, date le caratteristiche funzionali e strutturali del lastrico sul quale si deve intervenire, ricopra solo una parte del condominio. In questo caso si ravvede il principio di condominio parziale, perché saranno coinvolti per la suddivisione delle spese, solamente coloro che usufruiscono della copertura dello stesso, per esempio, un

condominio strutturato ad L, si creeranno due lastrici che avranno la funzione di copertura per le unità abitative sottostanti.¹⁷

Se però il lastrico solare è ad uso esclusivo, gli interventi che si dovranno applicare saranno suddivisi servendosi dell'art. 1126 cod. civ., non riformato, che attribuisce, 1/3 al condomino che usufruisce del calpestio e i 2/3 verranno suddivisi dalla colonna di abitazioni che ne vengono coperte, ovviamente escludendo colui che ne usufruisce. L'art.1126 è derogabile, pertanto potrebbe subire delle variazioni dettate dal regolamento di condominio contrattuale.

*"Lastrico solare è quello destinato essenzialmente e principalmente a copertura dell'edificio, e non costituisce accessorio del piano immediatamente sovrastante, ma è di proprietà comune, qualora manchi un titolo che attribuisca la proprietà esclusiva ad uno di essi o ad un terzo".*¹⁸ Il lastrico solare può assumere varie forme: piatto che per essere accessibile è protetto da parapetti e assume la forma e l'utilizzo di una terrazza anche di uso esclusivo.

La giurisprudenza maggioritaria riafferma il principio della presunzione di proprietà comune per il lastrico solare, in presenza dei requisiti strutturali e funzionali comportanti la materiale destinazione del bene al servizio e al godimento di più unità immobiliari di proprietà esclusiva di diversi proprietari; di conseguenza, deve essere esclusa la presunzione di proprietà comune di un lastrico solare che, nel contesto di un condominio orizzontale, esempio villette disposte a schiera, assolva unicamente alla funzione di copertura di una sola delle stesse.¹⁹

Il lastrico solare può diventare una terrazza nel momento in cui sia accessibile e agevoli la prospectio con la costruzione di parapetti. Tutto ciò non fa perdere la funzione di copertura e rimane una cosa comune, a meno che non risulti contrario dal titolo e resta comune anche se uno o più condomini ne abbiano l'uso esclusivo, e comunque sia stato costruito, poiché è la sua funzione che lo rende comune²⁰.

7.1 La terrazza a livello è un particolare tipo di lastrico solare. Vi si accede da un appartamento che è posto al suo livello e funziona da copertura solo per una parte dello stabile.

Consiste nella superficie scoperta posta al sommo di alcuni vani e, nel contempo, sullo stesso piano di altri, dei quali costituisce parte integrante strutturalmente e funzionalmente. Ebbene, per il modo in cui è stata realizzata, deve ritenersi che la terrazza è destinata sia a coprire una parte del fabbricato (assolvendo pertanto ad una funzione essenziale dell'edificio) sia a dare possibilità di

¹⁷ Cass., 13 luglio 1996, n. 6359

¹⁸ BRANCA op. cit., 379

¹⁹ Cass., 4 novembre 2010, n. 22466, in Diritto e giustizia, 2010, con nota di GALLUCCI condominio orizzontale: la funzione dei beni incide sulla sua condominialità

²⁰ BRANCA ,op. cit.,380 e VISCO o,p. cit., 79

espansione e di ulteriore comodità all'appartamento del quale è contigua, costituendo di esso una proiezione all'aperto²¹.

Essa è in genere di proprietà del proprietario dell'appartamento del quale è pertinenza. Le spese di manutenzione straordinaria vanno ripartite ai sensi dell'art. 1126 cod. civ. Con una avvertenza: i due terzi sono a carico solo di coloro che si trovano sotto la sua proiezione geometrica dal suolo fino all'ultimo piano, a prescindere da quanta porzione dei loro appartamenti è coperta.

Un cattivo uso del lastrico (vasi pesanti o mancata riparazione delle piastrelle rotte) potrebbe comportare responsabilità da parte di chi lo utilizza, che per il codice è "custode" del bene. Il dilemma è stato risolto dalla SS.UU. 29.4.97 n. 3672: anche in questo caso la ripartizione dei danni è a carico per due terzi del condominio, e per un terzo del proprietario del lastrico, o di chi lo ha in uso esclusivo. Infatti, è responsabilità dell'intero condominio controllare se il lastrico solare è in buona efficienza e perfino di accertarsi se la piccola manutenzione sia eseguita²². Solo se il proprietario impedisce di entrare in casa sua per verificare se il lastrico solare è in buone condizioni, può essere considerato responsabile dei danni causati da infiltrazioni.

Se il danno da infiltrazione è causato da gravi difetti nella costruzione è possibile rivalersi contro la ditta costruttrice del palazzo. Nel caso in cui l'impresa edile venditrice dell'immobile abbia subappaltato i lavori ad altra azienda, essa resta comunque responsabile: lo ha deciso una sentenza della Cassazione²³ che, guarda caso, riguardava proprio infiltrazioni di umidità dipendenti da coibentazioni non eseguite a regola d'arte. Questa regola è valida perfino se non esiste alcun contratto di appalto tra il costruttore che ha venduto la casa e chi la compra, ma solo un contratto tra l'acquirente e l'azienda che esegue i lavori in subappalto. Il diritto a rivalersi si prescrive entro, due anni (art. 1667 cod. civ.), in caso di vizi meno gravi, o entro dieci anni (art. 1669 cod. civ.), in caso di vizi gravi.

Ove sia prescritta l'azione contro l'appaltatore, dei danni risponderà il condominio a norma dell'art. 2051 cod. civ. (responsabilità da custodia).

8. Muri maestri.

Il muro maestro portante deve considerarsi condominiale nella parte in cui delimita l'esterno degli appartamenti, intonaco e sua copertura compresi (per esempio lastre di marmo o di pietra ecc.) come può essere la facciata dell'edificio. Il muro maestro lo si trova anche all'interno dell'unità abitativa e il proprietario può effettuare dei lavori di apertura varco o unione di due stanze con l'abbattimento del muro, senza dimenticare la funzione dello stesso, che tiene il peso del solaio

²¹ Cass. civ., sez. II, 28 aprile 1986, n. 2924

²² 29 aprile 1997, n. 3672

²³ 25 marzo 1998, n. 3146

sovrastante. Pertanto, il muro eliminato o ridotto dovrà essere sostituito con un arco o pilastro con un diametro calcolato dall'ingegnere strutturista che garantisca la stabilità dell'edificio, ex art. 1120 c.c. La facciata in qualità di muro maestro è anche da considerare muro perimetrale perché delimita il confine della proprietà, da non confondere con il muro di contenimento, costruiti per evitare che terreni scoscesi franino sul terreno. Del resto, i muri maestri servono anche a delimitare la proprietà dei singoli condomini: senza di loro essa non esisterebbe.

Le insegne pubblicitarie e le vetrine pubblicitarie asportabili apposte sui muri dal singolo sono lecite (se il regolamento condominiale non le vieta), ma debbono essere per dimensioni e per contenuto rispettose del decoro architettonico dell'edificio. Sono da considerare vietate le installazioni di insegne pubblicitarie su una parte di muro maestro corrispondente alla proprietà esclusiva altrui, perché è opinione dei giudici che la pubblicità venga avvertita dai più come un fattore di deprezzamento del valore di una proprietà.

Deve considerarsi lecito il collocamento di una canna fumaria nella facciata interna o di servizio del condominio per consentire lo sfogo di fumi e odori a un negozio. S'intende che tutte le opere create debbono rispettare le distanze dalle singole proprietà esclusive sancite dall'art. 873 ss. cod. civ. Qualora però le opere e le tubazioni siano di primaria importanza per l'attività umana che si deve svolgere in una proprietà solitaria (come le tubazioni di scarico dei servizi) non si è tenuti al rispetto di tali distanze. Non è consentita invece l'apertura di un passaggio nel muro condominiale che metta in comunicazione due unità immobiliari dello stesso proprietario situate in edifici confinanti ma diversi.

Le facciate sono un semplice modo di essere del muro maestro ma quelle sul lato strada hanno anche una funzione ornamentale, portando un importante contributo all'armonia architettonica dell'edificio.

9. Portoni, passi carrai.

I portoni d'ingresso sono le porte che, hanno la funzione di mettere in comunicazione l'edificio con l'esterno, per cui, si considerano di proprietà comune, di conseguenza tutti i condomini hanno il diritto di fruirne e l'onere di partecipare alle spese necessarie per la loro manutenzione, in base al principio di proporzionalità dettato dalle tabelle millesimali.

I passi carrai comprendono sia l'eventuale scivolo per evitare sobbalzi di una vettura sia l'intero tratto di marciapiede tra il portone e la fine del marciapiede stesso. Una precisazione importante, perché il passo carraio è dato in concessione ai condomini che dovrebbero versare o una tassa (la

TOSAP) oppure un canone comunale (la COSAP) che si calcola in proporzione al numero di metri quadrati di passo carraio²⁴.

I due tributi alternativi si pagano perfino per le strade private, se sottoposte a servitù di pubblico passaggio. Per la TOSAP il numero di metri quadrati va arrotondato, dal 1995 in poi, all'unità superiore (per esempio 2,2 metri pagano come 3). Per la COSAP valgono le regole stabilite dal singolo comune, che potrebbe anche aver deciso l'esenzione dal canone.

Il tributo è dovuto da tutti i condomini le cui unità immobiliari sono servite dal passo carraio (per cui sarebbero esclusi molti negozianti), al di là del fatto che abbiano l'auto o no. Gli inquilini, invece, non sono tenuti (anche se lo utilizzano). Competente a pagarla è l'amministratore: in sua mancanza, a detta delle Finanze, può essere obbligato ciascun condomino che potrà rivalersi poi sugli altri.

A norma dell'art. 22, comma 2, del Codice della strada (D.Lgs. 285/1992) tutti i passi carrai debbono essere provvisti di apposita autorizzazione comunale, che va richiesta con domanda in carta da bollo. In seguito all'autorizzazione ricevuta, sarà possibile apporre il cartello previsto di divieto di sosta. L'autorizzazione va richiesta anche qualora il Comune abbia deciso per l'esenzione dal canone di occupazione del suolo pubblico. Se il cartello non è stato posto, o è irregolare, le auto hanno la possibilità di posteggiare davanti al passo carraio, perfino se i condomini versano regolarmente TOSAP o COSAP.

10. Gli anditi.

sono l'androne e i corridoi che consentono la comunicazione fra uno spazio condominiale e uno di proprietà o tra due parti dello stesso condominio. Sono di proprietà comune anche quando servono i condomini di un solo piano. .

11. Portoni, accessi, citofoni e recinzioni.

Il portone d'ingresso, l'androne, il passo carraio, la cancellata o muro di recinzione perimetrale dell'edificio, sono parti che si presumono comuni, ex art. 1117 c.c. e devono contribuire alle spese in base alle tabelle millesimali in tema di ripartizione degli oneri condominiali è insanabilmente nulla la delibera dell'assemblea condominiale che senza il voto favorevole di tutti i condòmini stabilisce che le spese per la manutenzione dell'impianto citofonico debbano essere suddivise in parti uguali.

²⁴ art. 31, comma 20, legge 448/1998

Se non esiste un regolamento contrattuale, ovvero un accordo unanime tra tutti i condòmini, infatti, le spese condominiali vanno suddivise sulla base dei millesimi di proprietà ovvero degli altri criteri stabiliti dalla legge.²⁵

12. Scale e ascensori.

La riforma ha aggiunto nell'art. 1124 c.c. la voce ascensore. Oltre a riconoscere ufficialmente che scale e ascensori hanno lo stesso trattamento, l'importante novità è aver ribadito che entrambi sono mantenuti e sostituiti a cura dei proprietari "delle unità immobiliari a cui servono". Premesso che sono parti comuni, il condomino in base all'art. 1118 c.c. non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni ed è un principio inderogabile e sempre il condomino non può sottrarsi alle spese per la conservazione delle parti comuni in quanto rientra tra le obbligazioni *propter rem*.

Mentre le spese relative per le scale e gli elementi ad esse connessi (rampe, scalini, pianerottoli, ringhiera e corrimani, intonaci sotto le rampe, ecc.) vanno ripartite, secondo i criteri dettati dall'art. 1124 c.c.: per metà in ragione del valore millesimale delle singole unità immobiliari cui la struttura serve, e per l'altra metà "esclusivamente in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo". L'ultimo comma dispone, infine, che *"al fine del concorso nella metà della spesa, che è ripartita in ragione del valore, si considerano come piani le cantine, i palchi morti, le soffitte o camere a tetto e i lastrici solari, qualora non siano di proprietà comune"*.

I criteri stabiliti dall'art. 1124 ineriscono a tutte le spese relative alla conservazione della cosa comune, per mantenere l'uso e il godimento a vantaggio dei condomini facendo fronte alla naturale deteriorabilità delle strutture. Devono, quindi, ritenersi comprese le spese per la tinteggiatura delle scale (Cass. n. 3968/1997), mentre invece il legislatore non chiarisce se tra le stesse rientrano anche le spese di pulizia e quelle relative all'illuminazione.

In merito, la giurisprudenza è concorde nell'applicare solo parzialmente il disposto dell'articolo 1124 c.c. Sulla ratio che gli oneri condominiali da sostenere per la pulizia e l'illuminazione delle scale "non configurano spese per la conservazione delle parti comuni, tendenti cioè a preservare l'integrità e a mantenere il valore capitale delle cose (artt. 1123, comma primo e 1124, comma primo, c.c.), bensì spese utili a permettere ai condomini un più confortevole uso o godimento delle cose comuni e di quelle proprie", i condomini sono tenuti a contribuirvi *"non già in base ai valori millesimali di comproprietà, ma in base all'uso che ciascuno di essi può fare delle parti comuni (scale) in questione, secondo il criterio fissato dall'art. 1123, comma secondo, c.c."*²⁶. Secondo una giurisprudenza più recente, in materia di ripartizione delle spese per la pulizia delle scale e

²⁵ Cass. Civ. n. 16531 del 31 luglio 2020

²⁶ Cass. n. 8657/1996

solo in tali casi, in deroga al principio posto dall'art. 1123, 2° comma, c.c., deve farsi riferimento in via analogica alla regola posta dall'art. 1124, 1° comma, c.c., esclusivamente nella sua seconda parte, che prevede un criterio di ripartizione in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo, la cui ratio va individuata nel fatto che *"a parità di uso, i proprietari dei piani alti logorano di più le scale rispetto ai proprietari dei piani più bassi, per cui contribuiscono in misura maggiore alla spese di ricostruzione e manutenzione. Ugualmente, a parità di uso, i proprietari di piani più alti sporcano le scale in misura maggiore rispetto ai proprietari dei piani più bassi, per cui devono contribuire in misura maggiore alle spese di pulizia"* ²⁷.

L'ascensore è collocato tra gli impianti condominiali, ex art. 1117 c.c. n. 3 in quanto ha la funzione di godimento a tutti i condomini: la presunzione di condominialità di tale impianto è fondata, quindi, sulla relazione strumentale necessaria fra lo stesso e l'uso comune²⁸.

Ciò significa che in quanto parte comune, è sempre consentito ai singoli condomini l'utilizzo dell'ascensore nei limiti dettati dall'art. 1102 c.c. che impongono non ne venga alterata la destinazione né sia impedito agli altri condomini di farne parimenti uso secondo il loro diritto, nel rispetto altresì delle regole eventualmente stabilite dal regolamento di condominio.

Se l'ascensore viene installato dal costruttore, allora viene considerato parte comune, ma l'ascensore può essere installato anche successivamente o all'esterno o all'interno dell'edificio, sempre se il tecnico, tramite lo studio dello stato dei luoghi, considera che ci sono gli spazi e i requisiti per posizionare tale impianto. Anche un solo condomino può installare un ascensore all'interno della compagine condominiale e allora si potrebbe anche ravvedere una innovazione voluttuaria e gravosa, ex art. 1121 c.c. ma anche vista come abbattimento delle barriere architettoniche, art. 1120, II comma, c.c., o ancora installato successivamente con il consenso assembleare, ex art. 1120, I comma, c.c., dando così natura condominiale allo stesso. L'installazione dell'ascensore quando sia finalizzata all'eliminazione delle barriere architettoniche, a prevederlo è oggi il comma 2 dell'articolo 1120, come modificato a seguito della grande riforma in materia condominiale del 2012. In realtà, però, già prima di tale intervento il quorum richiesto per un tal genere di innovazioni era abbattuto, in caso di finalità di eliminazione delle barriere architettoniche, in forza delle previsioni di cui all'articolo 2 della legge numero 13/1989.

Pertanto, quando, venga installato successivamente per iniziativa di tutti o parte dei condomini, ovvero da uno solo dei condomini, esso appartiene in proprietà al condomino o ai condomini che lo hanno impiantato a loro spese, "purché sia fatto salvo il diritto degli altri di partecipare in

²⁷ Cass. civ. n. 432/2007

²⁸ Cass. civ. n. 3624/2005

qualunque tempo ai vantaggi della innovazione, contribuendo nelle spese di esecuzione dell'impianto ed in quelle di manutenzione dell'opera"²⁹.

La legge di riforma ha esteso il criterio di riparto delle spese dettato dall'originario articolo 1124 c.c. per le scale anche a quelle inerenti agli ascensori.

L'art. 1124 c.c., nella nuova formulazione, stabilisce che le scale e gli ascensori sono mantenuti e sostituiti dai proprietari "delle unità immobiliari a cui servono", stabilendo che tra costoro la spesa relativa è ripartita, "per metà in ragione del valore delle singole unità immobiliari e per l'altra metà esclusivamente in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo", chiarendo che, al fine del concorso nella metà della spesa ripartita in ragione del valore, si considerano come piani anche "le cantine, i palchi morti, le soffitte o camere a tetto e i lastrici solari, qualora non siano di proprietà comune".

Nelle ipotesi in cui l'ascensore sia successivamente installato nell'edificio per iniziativa di alcuni dei condomini, in tal caso le spese per la manutenzione dell'impianto vanno sopportate per intero dai condomini che hanno eseguito l'opera, in quanto proprietari della stessa, salvo la possibilità anche ai condomini originariamente dissenzienti di farne uso in un momento successivo, previo pagamento delle spese sostenute dagli altri per l'installazione e per la successiva manutenzione sia ordinaria che straordinaria (con i dovuti correttivi che tengano conto del tempo trascorso e conseguentemente del logoramento e del deprezzamento dell'impianto).

12.1 Vano scale

Resta invece incerto a chi competa la costosa e ricorrente spesa per l'imbiancatura del vano scale o la sua manutenzione straordinaria. La giurisprudenza è, infatti, divisa. C'è chi afferma infatti che le pareti del vano scale sono cosa diversa dalle scale stesse e che quindi la suddivisione delle spese compete a tutti secondo i millesimi di proprietà, compresi i condomini' del piano terra. Infatti il vano scale è di proprietà comune, ed è componente "necessaria" all'esistenza dell'immobile. Così, per esempio, si sono espressi il Tribunale di Bologna (4 aprile 1997, n. 798), la Corte d'appello di Milano (n. 1983/1987) e il Tribunale di Monza (12 novembre 1985). Ovviamente, se le scale sono più di una, a essere coinvolti sono solo i condomini con appartamenti sulla scala oggetto dei lavori. C'è chi, invece, ha sostenuto una tesi opposta: la suddivisione secondo i criteri delle scale (Trib. Milano n. 3825/1991; Cass. 5 febbraio 1979, n. 761 e Trib. Firenze 2 luglio 1999). La tesi della Cassazione (7 maggio 1997, n. 3968) è salomonica. Dice in sostanza che se i lavori nel vano coinvolgono sia le scale sia le pareti delle scale stesse, la suddivisione è in proporzione all'altezza del piano. Le scale, infatti, comprendono l'intera relativa "cassa", di cui costituiscono componenti essenziali e inscindibili le murature che la delimitano. Qualora invece le opere

²⁹ Cass. n. 20902/2010

riguardino solo le pareti, le cose si complicano. La spesa di manutenzione dei muri che delimitano sulle scale gli appartamenti va suddivisa in base ai millesimi di proprietà. Quella invece delle pareti che delimitano solo le scale, va ripartita secondo i criteri delle scale stesse

13. Soffitti, volte e solai.

L'art. 1125 c.c. non è stato riformato, anche se ci sarebbe stato bisogno, data la mancanza di chiarezza nei contenuti: si dice infatti prima che le spese per la manutenzione e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai sono sostenute in parti eguali dai proprietari dei due piani l'uno all'altro sovrastanti. E poi vi si dice che resta a carico del proprietario del piano superiore la copertura del pavimento e a carico del proprietario del piano inferiore l'intonaco, la tinta e la decorazione del soffitto.

L'art. 1125, in un certo senso, non è una norma condominiale, o meglio lo è nel limite in cui definisce che cosa è condominiale e cosa non lo è. In pratica se due proprietari hanno un soffitto-pavimento che li separa, i problemi che li coinvolgono non sono di pertinenza né del condominio né tanto meno dell'amministratore: debbono risolversi da soli. E che ciò spesso accada è facile rilevarlo, se solo si pensa a quante volte la lavatrice o lo scarico del gabinetto del condomino di sopra provoca infiltrazioni nel soffitto del condomino di sotto e talora anche danni al suo mobilio e agli arredi.

Qualora il solaio, anziché separare due proprietà esclusive, divida invece una proprietà esclusiva da una copertura condominiale, le spese per il piano superiore saranno a carico del condominio, mentre quelle per il piano inferiore saranno a carico del proprietario esclusivo dell'immobile.

Nel caso in cui la manutenzione e ricostruzione del solaio si renda necessaria a causa di danni provocati da impianti o strutture di proprietà comune, il condominio deve risarcire i danni subiti ai singoli condòmini. Ciò si verifica, ad esempio, nei casi di danni dovuti a interventi sulle strutture portanti, alla rottura di tubazioni condominiali o a infiltrazioni di acqua dai muri perimetrali.

14. Sottotetto condominiale o privato.

Il sottotetto o camera d'aria si può considerare una specie di intercapedine che isola l'ultimo piano dal freddo e dal caldo. Può essere di varie dimensioni e si presume di natura condominiale, sempre se non si ha titolo (atto di compravendita o regolamento di condominio contrattuale) che dimostri il contrario.

Però, può anche capitare che i titoli non dicano nulla.

Allora, in mancanza di questi titoli o documenti (o se i tali titoli non dicono nulla), entrano in gioco altri elementi, come le dimensioni del sottotetto o l'uso a cui è destinato.

Il sottotetto può essere considerato un bene condominiale ex art. 1117 c.c. (in mancanza di titoli) quando il sottotetto risulta, per le sue caratteristiche strutturali e funzionali, oggettivamente destinato (anche solo potenzialmente) all'uso comune ex art. 1117 c.c. o all'esercizio di un servizio di interesse comune ex art. 1117 c.c. (es. nel sottotetto potrebbero passare dei cavi dell'antenna centralizzata, essere alloggiato parte del meccanismo di funzionamento dell'ascensore condominiale o potrebbero essere alloggiati dei serbatoi per l'acqua).

Può essere solo di pertinenza dell'appartamento sito all'ultimo piano, si pensi, ad esempio, alle ipotesi in cui il sottotetto ha un unico accesso tramite una scala interna all'appartamento sito all'ultimo piano dell'edificio. Rimane inteso che se il sottotetto di rilevanti dimensioni, viene accertato di proprietà esclusiva, ciò ne consegue una revisione delle tabelle millesimali.

Per affermare la condominialità del sottotetto servono prove concrete al fine di comprendere se il sottotetto abbia natura condominiale è necessario svolgere un'indagine in concreto volta alla verifica che le caratteristiche strutturali e funzionali dell'immobile siano tali da consentire un uso prevalente in funzione della generalità dei condomini, e non solo dei proprietari degli appartamenti siti all'ultimo piano.

Corte di Cassazione n. 9383/20, depositata il 21 maggio.

Alcuni condomini convenivano in giudizio il proprietario dell'appartamento sito all'ultimo piano perchè aveva adibito parte del sottotetto a locale di sgombero del proprio appartamento.

A tal fine gli attori domandavano al giudice di condannare il convenuto al ripristino dello *status quo ante* del sottotetto dello stabile condominiale. Le opere del convenuto, infatti, secondo la prospettazione attorea avevano comportato la violazione dell'art. 1117 c.c., che afferma che «*il sottotetto deve presumersi comune, ai sensi dell'art. 1117 c.c., nei casi in cui il vano sovrasti, come nella specie, più appartamenti e sia destinato a servizi comuni*» e dell'art. 1102 c.c. nella parte in cui specifica che «*Ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa. Il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti, se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso*».

Il Tribunale in prime cure e la Corte d'Appello successivamente, condannavano il convenuto al ripristino dei locali occupati, sanzionandone l'illegittima appropriazione.

Il condomino adiva la Corte di Cassazione domandando l'annullamento della decisione d'appello. Egli contestava la valutazione della Corte d'Appello del succitato articolo 1117 c.c.: la Corte d'Appello non aveva applicato il principio in ragione del quale il sottotetto, se non stabilito esplicitamente dal titolo, deve essere considerato una parte comune solamente se – per sue

caratteristiche strutturali e funzionali – risulta concretamente e oggettivamente destinato all'uso del condominio.

Contrariamente, il sottotetto deve essere considerato parte di pertinenza dell'appartamento dell'ultimo piano nel caso esso svolga la sola funzione di isolare dall'esterno l'unità abitativa in oggetto.

In accoglimento di tale motivo di ricorso la Cassazione sanciva l'errore in procedendo della Corte d'Appello per non aver valutato correttamente le prove offerte dalle parti. Nel caso in oggetto, difatti, il sottotetto svolgeva come unica funzione in favore del condominio quella di consentire il passaggio di un cavo televisivo. Tale elemento non era di per sé considerato sufficiente per dichiarare la funzione prevalentemente condominiale del bene e quindi la sentenza di appello doveva essere cassata.

Sottolineava infatti la Cassazione come *«per accertare la natura condominiale o pertinenziale del sottotetto di un edificio, in mancanza del titolo, deve farsi riferimento alle sue caratteristiche strutturali e funzionali, sicché , quando il sottotetto sia oggettivamente destinato (anche solo potenzialmente) all'uso comune o all'esercizio di un servizio di interesse comune, può applicarsi la presunzione di comunione ex art. 1117 comma 1 c.c.; viceversa, allorché il sottotetto assolve all'esclusiva funzione di isolare e proteggere dal caldo, dal freddo e dall'umidità l'appartamento dell'ultimo piano, e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo, va considerato di pertinenza di tale appartamento»*³⁰.

In considerazione di quanto espresso, la Cassazione accoglieva il ricorso proposto e annullava la decisione impugnata, rinviando il giudizio ad altra sezione della Corte d'Appello.

Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 30 ottobre 2019 – 21 maggio 2020, n. 9383
Presidente Manna – Relatore Grasso

Fatto e diritto

Ritenuto che la vicenda al vaglio, per quel che qui ancora residua d'utilità, può sintetizzarsi nei termini seguenti, G.V. venne condannato dal locale Tribunale, accolta la domanda dei condomini S.G., D.M.M., V.V., Z.A., M.T. e C.G., al ripristino di una piccola porzione del sottotetto dello stabile condominiale, corrispondente ad una frazione superficiaria del proprio appartamento collocato all'ultimo piano, che il convenuto aveva adibito a locale tecnico, accessorio del proprio immobile, collocandovi una caldaia, il collettore dell'impianto di riscaldamento e il motore del condizionatore; la Corte d'appello di Venezia, adita dal G., rigettò l'impugnazione;
- questi gli snodi argomentativi decisivi della sentenza d'appello:

³⁰ Cass. Sez. II, 30 marzo 2016, n. 6143

a) andava negata la proprietà esclusiva del sottotetto sovrastante l'appartamento del G. in quanto "il sottotetto deve (...) presumersi comune, ai sensi dell'art. 1117 c.c., nei casi in cui il vano sovrasti, come nella specie, più appartamenti e sia destinato a servizi comuni";

b) "la destinazione del sottotetto al soddisfacimento di necessità comuni a tutti i condomini era attestata, anzitutto, dal materiale fotografico, che riproduceva la botola di accesso dal vano scale; nonchè il cavo dell'antenna televisiva condominiale";

c) il CTU aveva accertato che il G. aveva creato "un locale tecnico accessibile direttamente dall'appartamento di costui, con conseguente esclusione degli altri condomini, in spregio alla norma di cui all'art. 1102 c.c.";

d) dalla prova testimoniale era emerso che "il sottotetto aveva svolto la funzione isolante per tutto indistintamente l'edificio";

ritenuto che avverso la sentenza d'appello ricorre G.V. sulla base di due motivi e che la controparte è rimasta intimata;

ritenuto che con il primo motivo il ricorrente denuncia l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, assumendo che:

- il locale ricavato da esso ricorrente, siccome accertato dal CTU corrispondeva alla proiezione su una parte di un vano del proprio dell'appartamento;

- il tetto era del tipo "a nido d'ape", praticabile, ma non agibile e i varchi, per attraversarlo erano stati effettuati in epoca successiva alla costruzione dell'edificio;

- il G. non si era impossessato del sottotetto, al quale si accedeva attraverso una botola, utilizzato per l'impianto dell'antenna televisiva, ma della sola frazione di esso sovrastante la propria unità abitativa, non utilizzabile dagli altri condomini;

- anni dopo la costruzione era stata collocata una lana di vetro su buona parte della superficie del sottotetto a fini d'isolamento e fino ad allora il teste escusso (Ing. Sa.) aveva dichiarato che il passaggio era possibile per buona parte del sottotetto, almeno fino al punto in cui lo consentiva l'altezza della volta;

- la controparte avrebbe dovuto dimostrare l'asserito uso condominiale;

ritenuto che con il secondo motivo viene addotta violazione dell'art. 1117 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, sulla base di quanto segue:

- la Corte locale non aveva fatto applicazione del principio enunciato dalla Cassazione, secondo il quale il sottotetto, se non diversamente stabilito dal titolo, deve considerarsi comune nel solo caso in cui, per le sue caratteristiche strutturali e funzionali, risulti concretamente e oggettivamente destinato all'uso comune; per contro, esso deve essere reputato pertinenza dell'appartamento, di cui costituisce proiezione, nel caso in cui assolve alla esclusiva funzione di isolare l'unità abitativa;

considerato che la fondatezza del secondo motivo ne impone vaglio prioritario;

che il motivo in discorso merita di essere accolto per le convergenti ragioni di cui appresso:

- la Corte locale non si è attenuta al principio più volte enunciato da questa Corte, secondo il quale la natura del sottotetto di un edificio è, in primo luogo, determinata dai titoli e, solo in difetto di questi ultimi, può ritenersi comune, se esso risulti in concreto, per le sue caratteristiche strutturali e funzionali, oggettivamente destinato (anche solo potenzialmente) all'uso comune o all'esercizio di un servizio di interesse comune; il sottotetto può considerarsi, invece, pertinenza dell'appartamento sito all'ultimo piano solo quando assolve alla esclusiva funzione di isolare e proteggere l'appartamento medesimo dal caldo, dal freddo e dall'umidità, tramite la creazione di una camera d'aria e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo (Sez. 2, n. 17249 del 12/08/2011, Rv. 619027); con l'ulteriore precisazione che per accertare la natura condominiale o pertinenziale del sottotetto di un edificio, in mancanza del titolo, deve farsi riferimento alle sue caratteristiche strutturali e funzionali, sicchè, quando il sottotetto sia oggettivamente destinato (anche solo potenzialmente) all'uso comune o all'esercizio di un servizio di interesse comune, può applicarsi la presunzione di comunione ex art. 1117 c.c., comma 1; viceversa, allorchè il sottotetto assolve all'esclusiva funzione di isolare e proteggere dal caldo, dal freddo e dall'umidità l'appartamento dell'ultimo piano, e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo, va considerato pertinenza di tale appartamento (Sez. 2, n. 6143 del 30/03/2016, Rv. 639396);
- dalla laconica e ingiustificatamente apodittica motivazione, comunque erronea in punto di asserzione in diritto, non si comprende quali accertamenti abbiano convinto il Giudice a reputare che quella frazione di sottotetto (invero assai piccola, 15 mq.) fosse destinata all'uso comune, nel senso sopra specificato;
- non supplisce il difetto di sussunzione il mero riferimento a non meglio specificate foto, nè l'affermata presenza di una botola d'accesso nel vano scala e di un cavo televisivo;
- il fatto che il sottotetto svolga funzioni isolanti per tutto l'edificio non dimostra affatto lo specifico uso condominiale, ma, anzi, al contrario, conferma che esso riveste prevalente funzione di coibentazione dei singoli appartamenti posti all'ultimo piano;
- manca, in definitiva, ogni compiuto accertamento in fatto sulla base del quale potersi affermare che le originarie caratteristiche strutturali dell'edificio fossero tali da doversi concludere per la destinazione dell'intero sottotetto (quindi, anche della frazione sovrastante l'appartamento del ricorrente) a servizi comuni ai sensi dell'art. 1117 c.c., comma 1, n. 2, non potendosi affermare raggiunta una tale prova attraverso il nudo riferimento all'esistenza di una botola d'accesso dal vano scala e di un cavo televisivo;

considerato che, pertanto, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio, perchè il Giudice del rinvio riesamini la vicenda alla luce del principio di diritto sopra riportato, nonchè dell'ulteriore specificazione seguente: "lo spurio richiamo a una botola d'accesso dal vano scala e a un cavo televisivo, non dimostra che il sottotetto, "per le (sue) caratteristiche strutturali e funzionali" sia destinato all'uso comune, senza previamente aver verificato la consistenza strutturale originaria del sottotetto e, nel caso di accertata originaria destinazione all'uso comune, se essa concerna l'intera superficie dello stesso e, comunque, se la stessa sia tale da assumere carattere di oggettiva prevalenza sulla tipica funzione di isolare e proteggere dal caldo, dal freddo e dall'umidità l'appartamento dell'ultimo piano";

considerato che in ragione di quanto esposto il primo motivo resta assorbito;

considerato che appare opportuno rimettere al Giudice del rinvio il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo e dichiara assorbito il primo, cassa la sentenza impugnata in relazione all'accolto motivo e rinvia alla Corte d'appello di Venezia, altra sezione, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

Il sottotetto può diventare terrazza. Cassazione civile , sez. VI-2, ordinanza 23.07.2012, n° 12840

Il condomino proprietario dell'ultimo piano può trasformare il suo sottotetto trasformandolo parzialmente in terrazzo: questo è l'innovativo principio adottato dalla Corte di cassazione con la sentenza 14107 del 3 agosto 2012.

Il caso esaminato riguarda un'opera realizzata dal proprietario dell'ultimo piano, che aveva proceduto al taglio di una falda del tetto per ricavarne una terrazza da destinare al servizio del sottotetto di sua proprietà esclusiva: secondo gli altri condomini del palazzo, tale intervento avrebbe arrecato pregiudizio alla statica della struttura portante nonché al decoro dell'edificio. Oggetto del contendere era la sostituzione, da parte del proprietario dell'ultimo piano di un edificio condominiale, del tetto che risultava sostituito in parte con una diversa copertura (terrazza) la quale, pur non eliminando la funzione originariamente svolta dal tetto, imprimeva al bene anche una destinazione a uso esclusivo dell'autore dell'opera.

Dall'agosto 2012 questo è condiviso dai giudici della Cassazione, poiché il condomino, proprietario del piano sottostante al tetto comune, può effettuare la trasformazione di una parte del tetto dell'edificio in terrazza a uso esclusivo proprio, a condizione che sia salvaguardata, mediante opere adeguate, la funzione di copertura e protezione delle sottostanti strutture svolta dal tetto

preesistente. In altri termini deve restare complessivamente mantenuta, con una modifica che deve restare "non significativa", la destinazione principale del bene. In altri termini, si può trasformare senza il consenso dei condomini un tetto di proprietà esclusiva di un condominio in una diversa struttura, che in parte rimanga tetto e in parte (non preponderante) diventi terrazza (ad esempio, generando una terrazza a tasca, cioè un'interruzione verticale del tetto prima che si giunga alla gronda, realizzando un terrazzo fruibile da parte del proprietario). Questo tipo di innovazione acquista particolare importanza in quanto consente di acquisire un rapporto di illuminazione sufficiente a rendere abitabile il sottotetto: la terrazza a tasca genera infatti una superficie attraverso la quale può acquistare luminosità e ariosità il locale retrostante.

La realizzazione di piccole terrazze che sostituiscano efficacemente il tetto spiovente nella funzione di copertura dell'edificio non alterano quindi la destinazione del tetto, se c'è un adeguato isolamento e un'idonea coibentazione inserita nel nuovo piano di calpestio della terrazza. Inoltre, la soppressione di una porzione limitata della falda non è di per se alterazione della destinazione del tetto, perché per destinazione si deve intendere quella complessiva, che non esige un'immodificabile consistenza materiale.

Da 'sottotetto' a 'mansarda' privata: lavori legittimi. Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza n. 1953/14, depositata il 29 gennaio.

Considerate sterili e ingiustificate le proteste di una condomina per i lavori di un'altra condomina effettuati all'interno del sottotetto trasformandola in una mansarda. Il punto debole è che manca la prova del possesso o del compossesso: tale lacuna è decisiva, perché quello spazio dell'immobile non è in automatico da valutare come "comune".

Se l'accesso al sottotetto è stato sporadico e solo per il periodo che la ditta finisse la ristrutturazione del suo appartamento, allora non si può rivendicare un 'possesso' tale da rendere illegittimi i lavori effettuati dalla condomina e finalizzati a trasformare quello spazio dell'edificio in una mansarda 'privata'.

L'attore rileva lo spossessamento e contesta i lavori di abbassamento del solaio e l'apertura di un lucernaio per destinare il sottotetto ad uso esclusivo, chiudendolo anche a chiave.

I giudici, sia in primo grado che in secondo grado negano la *"prova di un possesso o compossesso, non essendo idonea la circostanza"* che la donna *"si fosse portata nel sottotetto in occasione di lavori concernenti il suo appartamento"*.

Aggiungono i giudici, *"in mancanza di titolo", il "sottotetto" può essere "compreso nelle parti comuni solo nel caso in cui il vano risulti oggettivamente destinato, sia pure in via potenziale, all'uso comune, oppure all'esercizio di servizio di interesse condominiale"*.

I giudici della Cassazione ritengono illegittime le contestazioni avanzate dalla donna rispetto ai lavori effettuati dalla condomina.

Evidente, per i giudici, la correttezza del ragionamento seguito sia in primo che in secondo grado: manca la *“prova di un possesso o compossesso, non essendo idonea la circostanza”* che la donna *“si fosse portata nel sottotetto in occasione di lavori concernenti il suo appartamento”*. Peraltro, anche dalle foto a disposizione *“era possibile desumere che il sottotetto aveva la funzione di camera d’aria e non aveva le caratteristiche strumentali tali da consentirne l’utilizzazione come vano autonomo”*.

Il “possesso” non può essere *“desunto da uno sporadico ed occasionale accesso”*, e non si può considerare automaticamente il “sottotetto” ricompreso *“nelle parti comuni”*.

Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 4 dicembre 2013 – 29 gennaio 2014, n. 1953

Presidente Triola – Relatore Correnti

Svolgimento del processo

Con ricorso 27.2.1992 al pretore di L’Aquila Q.A., proprietaria di un immobile in via Castello 79, esponeva che negli ultimi mesi del 1991 era venuta a conoscenza che S.A.M., nell’effettuare lavori nello stesso fabbricato, aveva precluso alla ricorrente l’uso del sottotetto avendo chiuso l’accesso; lamentava anche l’abbassamento del solaio e l’apertura del lucernaio, destinando il sottotetto ad uso esclusivo, con l’intenzione di farne una mansarda, con spossessamento della stessa ricorrente. Chiedeva la reintegrazione nel possesso, la sospensione dei lavori e la rimozione delle opere fatte. La S. contestava il possesso e la proprietà della soffitta, pertinenza del suo immobile. Con sentenza 886/2003 la domanda veniva rigettata, decisione confermata dalla corte di appello con sentenza 24.1.2007 che negava la prova di un possesso o compossesso non essendo idonea la circostanza che la ricorrente si fosse portata nel sottotetto in occasione di lavori concernenti il suo appartamento e l’applicazione dell’art. 1117 n. 1 cc perché in mancanza di titolo il sottotetto è compreso nelle parti comuni solo nel caso in cui il vano risulti oggettivamente destinato sia pure in via potenziale all’uso comune oppure all’esercizio di servizio di interesse condominiale (Cass. 8968 del 20.6.2002). Ricorre Q. con due motivi, variamente articolati e relativi quesiti, resiste S.

Motivi della decisione

Preliminare è l’esame dell’eccezione di difetto di procura ad litem per mancanza di specificità, che va respinta trattandosi di procura in calce al ricorso. Col primo motivo si denunziano: violazione

degli artt. 112, 115, 191, 277 cpc, 1140, 2697 cc, vizi di motivazione per omessa indicazione degli elementi in fatto, per la ritenuta insussistenza del possesso, per l'esclusione del possesso della comproprietaria. Col secondo motivo si denunziano violazione degli artt. 112, 115, 191, 277 cpc, difetto di motivazione criticando la tesi della S. sulla impossibilità di accesso, col quesito sull'omesso esame di prove testimoniali, violazione dell'art. 1117 cc e vizi di motivazione, con relativo quesito. Le censure non meritano accoglimento. La sentenza impugnata ha negato la prova di un possesso o compossesso non essendo idonea la circostanza che la ricorrente si fosse portata nel sottotetto in occasione di lavori concernenti il suo appartamento e l'applicazione dell'art. 1117 n. 1 cc perché in mancanza di titolo il sottotetto è compreso nelle parti comuni solo nel caso in cui il vano risulti oggettivamente destinato sia pure in via potenziale all'uso comune oppure all'esercizio di servizio di interesse condominiale (Cass. 8968 del 20.6.2002). In particolare, avendo la S. negato il compossesso, sarebbe spettato alla Q. fornire la prova. Dalle foto era possibile desumere che il sottotetto aveva la funzione di camera d'aria e non aveva le caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo. Questa essendo la ratio decidendi le odierne doglianze sono inidonee a ribaltarla dando luogo a generiche e non decisive critiche alla motivazione con quesiti meramente assertivi. Non solo non si forniscono elementi utili a dimostrare un possesso che non può essere desunto da uno sporadico ed occasionale accesso ma, di fronte, ad una motivazione fondata su richiami giurisprudenziali, non si invoca un diverso e più appagante orientamento consolidato. Donde il rigetto del ricorso e la condanna alle spese, liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso con condanna alle spese, liquidate in euro 2200, di cui 2000 per compensi, oltre accessori.

15. Suolo e sottosuolo.

Il suolo è l'area della superficie sulla quale si erige l'edificio condominiale.

Suolo e sottosuolo possono appartenere a persona diversa del proprietario del fabbricato (art. 952 cod. civ.). Ancor più spesso capita che vengano dati in concessione, quasi sempre dallo Stato o da un comune, per un periodo determinato (per esempio novant'anni). Allo scadere del termine tale diritto di superficie si estingue, e il proprietario del suolo diviene anche proprietario della costruzione (art. 953 cod. civ.). Se non esiste il diritto di superficie, qualunque edificio esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo (art. 934 cod. civ.) , salvo particolari

eccezioni di legge. Un edificio condominiale in diritto di superficie non incorpora né suolo né sottosuolo, ma ne può usufruire.

In teoria il proprietario o l'usufruttuario del suolo lo è anche dell'area sottostante cioè del sottosuolo o meglio è possessore di uno spicchio di globo che si estende fino al centro della Terra (art. 840 cod. civ.). Il sottosuolo condominiale o vuoto tecnico è quindi una parte comune del condominio ed eventuali interventi per riparare danni anche da fenomeni geologici rientrano tra le spese condominiali. Ha la funzione di intercapedine per far areare le fondamenta del condominio. I limiti e i diritti del singolo condomino sul sottosuolo condominiale sono quelli del maggior uso delle parti comuni stabiliti dall' art. 1102 cod. civ.. In pratica un condomino non può scavare e appropriarsi di una parte di sottosuolo per ampliare, per esempio una sala hobby a proprio favore e a danno della collettività. Sempre nella considerazione che chi volesse, per esempio, ricavare un box macchina, dopo aver ottenuto tutti i permessi urbanistici ciò non può farlo senza l'assenso del condominio, perché il mondo amministrativo/urbanistico non si incontra con il mondo civilistico/condominiale.

Pertanto è lecito che il proprietario dei vani a piano terra possa ristrutturare la pavimentazione o rifare l'impianto elettrico, idrico o altro. Può capitare che fondazioni o cloache che servono un immobile sconfinino nel sottosuolo di un condominio vicino. In tal caso, pur restando immutati i rapporti di proprietà tra i due immobili sul sottosuolo, si configura una servitù prediale a vantaggio dell'immobile a cui servono le fondamenta o - le tubazioni. Accade anche che le fondazioni si prolunghino nel fondo del vicino o meglio ancora nel terreno pubblico, formando un'intercapedine che ha lo scopo di dare aria e luce alle fondazioni o ai seminterrati o di favorire il passaggio di tubazioni varie. Le intercapedini sono spesso protette a livello stradale da inferriate per permettere il passaggio. Tali inferriate che possono sempre essere manomesse o guastarsi, rientrano nella custodia del condominio che servono.

16. I locali destinati ai servizi comuni (art. 1117 n. 2 c. c.).

L'art. 1117, n. 2, c.c., ci riporta un elenco come le aree di parcheggio, i sottotetti e anche le parti dell'edificio condominiale destinate a costituire la sede per la prestazione di servizi comuni non rientranti nel principio di necessità all'uso comune ma in riferimento di un elenco esemplificativo e non tassativo. Trattasi di quei locali che possono anche mancare senza che il condominio venga meno nella sua esistenza e operatività, ma che, se sussistono, devono presumersi di proprietà comune per la loro funzione e destinazione e non già l'effettiva utilizzazione da parte di tutti i partecipanti al condominio a meno che non intervenga un titolo contrario. In altre parole, poiché si tratta di beni oggettivamente suscettibili di differenti utilizzazioni, anche autonome, perché possano essere considerati 'beni comuni' occorre una specifica destinazione al servizio comune, espressa o

di fatto. In mancanza di un'intrinseca, evidente e specifica destinazione, è necessario che, all'atto di costituzione del condominio, al locale in questione sia stata assegnata una specifica destinazione al servizio comune. Non è sufficiente, a tale fine, il frazionamento-accatastamento e la relativa trascrizione, eseguiti a domanda del venditore costruttore, poiché, trattandosi di atto unilaterale, sarebbe di per sé inidoneo a sottrarre il bene alla comunione condominiale. Tale effetto può essere riconosciuto solo al contratto di compravendita, in cui la previa delimitazione unilaterale dell'oggetto del trasferimento (nel caso di specie l'unità adibita ad alloggio del portiere) sia stata recepita nel contenuto negoziale per concorde volontà dei contraenti³¹. In generale, poi, le parti dell'edificio condominiale, e dunque anche i locali adibiti a portineria, possono essere sottratti alla presunzione di proprietà comune per mezzo di una delibera che li escluda espressamente dall'utilizzazione comune³². Ad oggi la questione può essere risolta con l'art. 1117-ter c.c. ex novo che tratta le "Modificazioni delle destinazioni d'uso e sostituzioni delle parti comuni", che mediante la volontà assembleare, sempre sovrana, può modificare la destinazione d'uso di un bene comune, sempre nel rispetto dei tre limiti: senza recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza e al decoro architettonico³³.

17. Box di proprietà esclusiva e parcheggi comuni.

I box per auto sono unità immobiliari suscettibili di godimento autonomo e i loro titolari rientrano nella veste di condomini e devono ricevere la convocazione assembleare ed esprimere la propria volontà ed adempiere all'obbligo di adempiere agli oneri condominiali in base ai valori riportati in tabella millesimale.

Il titolare di un box è considerato a tutti gli effetti un condomino. La Cassazione civile n. 5933 del 1991 stabiliva che il condomino che ha acquistato lo spazio destinato al parcheggio di un autoveicolo situato nel locale adibito ad autorimessa comune del condominio, può chiuderlo con una recinzione, purché ci siano determinate condizioni:

a) l'atto di compravendita o il regolamento condominiale avente efficacia contrattuale non prevedano un espresso divieto a questa soluzione; b) che non derivi un danno alle parti comuni dell'edificio; c) che non provochi una limitazione al godimento delle parti comuni dell'autorimessa.

Inoltre l'assemblea condominiale può trasformare il cortile condominiale in posti auto e trattandosi di innovazione (opera nuova): secondo la Suprema Corte di Cassazione n. 26295/2014: *"le deliberazioni assembleari di mutamento di destinazione una parte comune non danno luogo ad*

³¹ Cass., 10 maggio 2011, n. 11195

³² Cass., 8 maggio 1998, n. 3667

³³ ANGRISANI. op. cit., 65 ss.

una innovazione vietata dall'art.1120 c.c., ma costituiscono pure sempre innovazioni, da approvarsi con la maggioranza qualificata³⁴.

Il secondo comma dell'art. 1120 c.c. individua nella realizzazione di parcheggi uno di quei casi d'innovazione sempre deliberabili con il voto favorevole della maggioranza degli intervenuti e 500 millesimi che rappresentano il valore dell'edificio.

Pertanto, la trasformazione del cortile in parcheggio è individuabile nell'art. 1120 c.c. e non si raffigura un'ipotesi di deliberazione concernente mutamento di destinazione d'uso ex art. 1117-ter c.c.

Quanto suddetto viene ribadito dalla Corte di Cassazione n. 6673/1988 e data la naturale funzione dei cortili di dare aria e luce ai locali prospicienti di proprietà esclusiva e di consentire il libero transito per accedere ai medesimi, l'assemblea condominiale, con deliberazione presa a maggioranza, ha il potere di predeterminare, nel cortile comune, le aree destinate a parcheggio delle automobili e di stabilire, al loro interno, le porzioni separate di cui ciascun condomino può disporre. L'assemblea non può, invece, autorizzare l'edificazione di autorimesse a vantaggio di alcuni condomini, trattandosi di "innovazione" vietata dall'ultimo comma dell'articolo 1120 del codice civile in quanto non è consentita la sottrazione all'uso ed al godimento del cortile anche ad un solo condomino.

Se i posti auto sono insufficienti per tutti i condomini può applicarsi l'uso turnario³⁵ da regimentare o tramite il regolamento di condominio o tramite una delibera assembleare.

E' vietato risolvere la mancanza di posti auto per tutti, locandoli solo ad alcuni, questo è quanto espresso dalla sentenza di merito del Tribunale di Milano n. 1266/1987 che ha stabilito l'illegittimità di una delibera condominiale che aveva autorizzato la locazione di posti macchina nel cortile a favore di alcuni condomini perché risultava lesiva dei diritti dei condomini esclusi.

18. Approfondimenti

- Il condominio
- Leggi i documenti

I parcheggi, infatti, si possono suddividere in tre categorie, a seconda delle norme che li regolano: legge Ponte (765/67), legge Tognoli (122/89) e liberi (che non rientrano cioè nelle prime due categorie). Il decreto Semplificazioni (DI 5/2012 articolo 10) ha modificato le possibilità di vendita dei "parcheggi Tognoli".

³⁴ Cass. Civ. 12 luglio 2011 n. 15319; 5 marzo 2008 n. 5997

³⁵ Cass. Civ. n. 12873/ 2005

Questi sono costruiti successivamente alle unità immobiliari delle quali diventano pertinenza, e si dividono in due sottocategorie: privati e pubblici. I primi sono realizzati nel sottosuolo o al pianterreno di edifici privati (di proprietà individuale o condominiale) o nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne di proprietà privata. I secondi sono invece realizzati su superfici pubbliche, o nel loro sottosuolo, nell'ambito del programma urbano dei parcheggi (Pup): i Comuni concedono il diritto di superficie dell'area pubblica a imprese, società o cooperative di costruzioni che cedono ai privati i box, da destinare a pertinenza degli immobili.

La legge Tognoli prevedeva che tutti questi parcheggi non potessero essere venduti separatamente dalle abitazioni: anche perché, ad esempio, per realizzare i "Tognoli privati" la normativa prevede agevolazioni urbanistiche (deroga a piani regolatori e regolamenti edilizi) e civilistiche (la decisione può essere presa anche solo a maggioranza dei condomini). «I relativi atti di cessione sono nulli», recitava dunque l'articolo 9 comma 5 che ora è stato riscritto dal decreto Semplificazioni (convertito nella legge 35/2012). Il principio generale continua a essere lo stesso: i parcheggi devono essere ceduti insieme agli immobili di cui sono pertinenza. Si aprono però alcune eccezioni. «I Tognoli pubblici – spiega Ugo Friedmann, del Consiglio notarile di Milano – possono essere sciolti dall'immobile, se la possibilità era stata prevista nell'originaria convenzione stipulata con il Comune, oppure se questo ne autorizza la cessione separata. E pure un Tognoli privato si può vendere separatamente, ma solo se l'acquirente lo destina a pertinenza di un'altra unità immobiliare situata nello stesso Comune».

Come intendere quest'ultima regola? Una casa o un ufficio possono avere un parcheggio di pertinenza in un quartiere all'altro estremo del territorio comunale, senza alcun rapporto di vicinanza? «Qui c'è un punto di discussione – sottolinea Friedmann – perché occorre rispettare le norme civilistiche sulle pertinenze. Il parcheggio non deve essere a una distanza tale da impedire di considerarlo al servizio dell'unità immobiliare». Che per legge è la caratteristica del bene destinato a pertinenza di un altro bene. In ogni caso, come ha di recente confermato la Seconda sezione civile della Cassazione (sentenza 1664 del 3 febbraio 2012), restano liberamente cedibili i parcheggi realizzati in eccedenza agli standard fissati dalla legge Tognoli e specificamente individuati come tali.

Infine, la categoria dei parcheggi liberi – che anche se assoggettati a vincoli pertinenziali possono essere ceduti separatamente dall'abitazione – è eterogenea e comprende: spazi auto, box e garage costruiti dopo le unità immobiliari di cui sono pertinenza e non compresi tra i parcheggi Tognoli; quelli realizzati in forza di un titolo edilizio rilasciato prima dell'entrata in vigore della "legge ponte" (1° settembre 1967), o in eccedenza (opportunamente individuata) rispetto ai parametri da questa stessa norma stabiliti.

Posti auto, box e garage "ponte" (o standard) sono gli spazi per parcheggi realizzati obbligatoriamente nelle nuove costruzioni e nelle loro aree di pertinenza dopo l'entrata in vigore della legge Ponte 765/67 (così chiamata perché fece da collegamento tra la legge urbanistica 1150/42 e la legge 10/77, cosiddetta Bucalossi). Caratteristica prima di questi parcheggi è quella di essere stati edificati contestualmente al fabbricato dove si trovano le unità immobiliari, e in misura non inferiore a un metro quadro per ogni dieci metri cubi di costruzione (all'origine il parametro era di venti metri cubi, in seguito ridotto dalla legge Tognoli).

Secondo la giurisprudenza, i parcheggi standard sono liberamente trasferibili (chiunque può cioè esserne proprietario) ma sono gravati da un diritto reale d'uso a favore di chi abita l'edificio a servizio del quale sono stati realizzati. Significa che tra parcheggi e unità immobiliari condominiali c'è un vincolo di pertinenzialità inderogabile: i condòmini vantano, in proprietà esclusiva o in comunione, un diritto reale (proprietà, usufrutto o uso) e non personale, che consente loro di utilizzare i parcheggi. Questi circolano di regola insieme alle unità principali. Se la proprietà sui parcheggi viene quindi riservata al costruttore oppure viene ceduta a terzi, il contratto è parzialmente nullo, nella parte in cui non prevede almeno il diritto reale d'uso a favore dei condòmini. Così fino al 2005. In quell'anno la legge 246 ha infatti escluso questi vincoli pertinenziali e ha stabilito la libera trasferibilità dei parcheggi standard. La Cassazione ha però precisato (sentenza n. 4264/2006) che la nuova disposizione si potesse applicare solo per il futuro, vale a dire per gli edifici non realizzati oppure per i quali, al momento dell'entrata in vigore della legge (16 dicembre 2005), non fossero ancora state stipulate le vendite delle singole unità immobiliari. Gli edifici già realizzati entro quella data e per i quali è stato perfezionato almeno un trasferimento (e che dunque possono essere considerati condòmini) restano soggetti al vincolo di pertinenzialità e al diritto d'uso in favore degli abitanti (proprietari e conduttori) dell'edificio stesso.

L'intreccio di legislazione e interpretazione giurisprudenziale sulla materia, non semplice, deve insomma invitare a porre particolare attenzione nella compravendita delle aree a parcheggio e a verificarne la tipologia, meglio – consigliano i notai – con l'aiuto di un professionista. Perché, ad esempio, chi compra un box auto ponte anteriore allo spartiacque del 16 dicembre 2005 potrebbe vedersi contestare l'acquisto da un condomino privo di parcheggio.

L'interpretazione della legge n. 246 del 2005 e i parcheggi pertinenziali condominiali: Cassazione del 05.06.2012 n.9090:

I parcheggi condominiali pertinenziali possono essere alienati separatamente dagli appartamenti solo se costruiti successivamente al 2005..

Le problematiche (ma la stessa normativa) in materia di parcheggi pertinenziali agli appartamenti (o dei parcheggi in condominio) sono una delle più complesse e travagliate.

Per quanto ora può interessare, al fine di meglio inquadrare la decisione della Corte di Cassazione, è opportuno ricordare che alla fine del 2005 è stato approvato l'art. 12 della legge n. 246 del 2005 secondo cui gli spazi per parcheggio possono essere trasferiti in modo autonomo rispetto alle altre unità immobiliari.

Questa novità legislativa aveva creato un indiscusso fermento nel “mondo dei parcheggi” condominiali o pertinenziali agli appartamenti, perché sembrava che il legislatore avesse voluto spezzare quel legale indissolubile tra appartamento e parcheggio (esistente sulla base della legislazione anteriore al 2005) e accreditato dalla interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, permettendo, al contrario, la circolazione autonoma e separata tra parcheggio e appartamento (normativa ex legge 246 del 2005).

La Cassazione civ. sez. 6 del 5 giugno 2012 n. 9090 ha ad oggetto proprio l'analisi della portata applicativa della legge del 2005 n. 246 e ha stabilito che questa non ha efficacia retroattiva e non è una interpretazione autentica della pregressa disciplina, quindi, si può applicare solo ai parcheggi costruiti successivamente al 2005. Mentre i parcheggi costruiti anteriormente al 2005 e per i quali sono già stati stipulati gli atti di trasferimento (vendita) degli appartamenti sono regolati dalla vecchia disciplina che non permette la separazione tra parcheggio e appartamento.

Concludendo, “L’art. 12, nono comma, della legge n. 246 del 2005, che ha modificato l’art. 41 sexies della legge n. 1150 del 1942, in base al quale gli spazi per parcheggio possono essere trasferiti in modo autonomo rispetto alle altre unità immobiliari, non ha effetto retroattivo né natura interpretativa; ne consegue che la disciplina anteriore di cui all’art. 41 sexies, che attribuisce al soggetto che abita stabilmente l’unità immobiliare sita nell’edificio un diritto reale d’uso sullo spazio destinato a parcheggio interno che non ecceda il limite minimo prescritto dalla legge, trova applicazione nei casi in cui, al momento della entrata in vigore della nuova disciplina, risultino già stipulati gli atti di vendita delle singole unità immobiliari”;

Parcheggiare le auto nel cortile condominiale: quando non è possibile ...Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza n. 27940/13; depositata il 13 dicembre

Escluso il diritto di parcheggiare nel cortile condominiale, se la presenza di veicoli in sosta, oltre a rendere scomodo il raggiungimento a piedi delle singole unità immobiliari, impedisce a un condomino di utilizzare il cortile per l'introduzione di automezzi nei vani di sua proprietà posti a pianterreno.

È quanto risulta dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 27940, depositata il 13 dicembre 2013. **Il caso.** Il proprietario della maggior parte di un palazzo aveva convenuto in giudizio i

proprietari di un appartamento sito nello stesso stabile, al fine di sentir dichiarare illegittimo e inibire il parcheggio delle loro autovetture nell'androne o cortile.

I convenuti avevano eccepito la natura condominiale del cortile in questione e la legittimità dell'uso da loro fattone, che, in considerazione dell'ampiezza dell'area, non impediva il concorrente godimento della parte attrice di accedere alle autorimesse di sua proprietà.

La Corte di Appello aveva confermato l'esclusione del diritto di parcheggiare dei convenuti, in quanto il relativo esercizio, «oltre a rendere scomodo il raggiungimento a piedi delle singole unità immobiliari», avrebbe impedito all'altro condomino, parte attrice, di utilizzare il cortile «per l'introduzione di automezzi nei vani di sua proprietà posti a pianterreno».

Contro tale sentenza, i coniugi convenuti hanno proposto ricorso per cassazione, censurando l'affermazione della Corte distrettuale circa l'incompatibilità dell'utilizzo a parcheggio del cortile con la destinazione dello stesso, richiamando la giurisprudenza di legittimità, da cui deriverebbe la necessità di verificare, caso per caso, l'idoneità a tale uso.

La Suprema Corte ha considerato la censura non meritevole di accoglimento.

Gli Ermellini hanno ritenuto che la doglianza non evidenzia alcun malgoverno del fondamentale principio regolatore della comunione, risolvendosi in una sostanziale censura in fatto avverso l'accertamento compiuto dal giudice di merito. Questi, per Piazza Cavour, sulla base di una incensurabile valutazione in concreto delle caratteristiche dimensionali e funzionali del cortile, è pervenuto alla motivata conclusione dell'inidoneità obiettiva dello stesso a consentire l'esercizio della facoltà di parcheggio.

Tale conclusione, secondo il Collegio, non si pone in contrasto con la giurisprudenza richiamata dai ricorrenti, non essendo basata sulla negazione, in linea astratta e di principio, della compatibilità dei cortili comuni con siffatto uso, ma su di un apprezzamento delle specifiche caratteristiche dell'area in questione, in considerazione delle quali è stato ritenuto - senza incorrere in vizi logici o lacune argomentative - che lo stesso non si prestasse al parcheggio di autovetture, «ma soltanto al passaggio delle persone e al transito dei veicoli diretti nelle rimesse, aventi accesso dal medesimo, facoltà il cui esercizio sarebbe stato ostacolato o reso incomodo dalla presenza di veicoli in sosta».

Tale argomentazione, per il S.C., è perfettamente rispondente alla fondamentale regola di cui all'art. 1102 (uso della cosa comune), comma 1, c.c., secondo la quale l'uso della cosa comune da parte di ciascun partecipante non può alterarne la destinazione, da intendersi in concreto in considerazione delle caratteristiche obiettive e funzionali, e non può impedire il concorrente uso degli altri comunisti, secondo il loro diritto.

Alla luce di ciò, il ricorso è stato rigettato.

Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 13 novembre - 13 dicembre 2013, n. 27940

Presidente Triola – Relatore Piccialli

Svolgimento del processo

Con atto notificato il 10.6.1997 il Sovrano Militare Ordine di Malta, proprietario della maggior parte del c.d. (omissis) sito in ..., convenne al giudizio del Tribunale di Catania i coniugi L.D. e M.A.R. , proprietari di un appartamento sito nello stesso stabile, al fine di sentir dichiarare illegittimo ed inibire il parcheggio delle loro autovetture nell'androne o cortile

Costituitisi questi ultimi, contestavano il fondamento della domanda, eccependo la natura condominiale del suddetto cortile e la legittimità dell'uso da loro fattone, che, in considerazione dell'ampiezza dell'area in questione, non impediva il concorrente godimento della parte attrice, segnatamente quello di accedere alle autorimesse di sua proprietà.

Con sentenza dei 30.1-13.2.2003 l'adito tribunale accolse la domanda attrice, ritenendo che la facoltà di parcheggio dedotta dai convenuti comunque non avrebbe potuto sussistere.

Nell'ipotesi, infatti, in cui il cortile fosse stato comune, per insuperata presunzione di cui all'art. 1117 n. 1 c.c., il suddetto uso, ai sensi dell'art. 1102 c.c., avrebbe alterato la destinazione del bene, impedendone il concorrente normale uso agli altri condomini, secondo il proprio diritto; il che era da ritenersi nella specie, in cui, trattandosi del cortile di un antico stabile, destinato soltanto a dare aria e luce agli immobili circostanti, non poteva predicarsene la vocazione a parcheggio di autoveicoli, costituendo l'ingombro dell'area con autovetture un uso non rispettoso dei concorrenti diritti di comproprietà. Al medesimo risultato si sarebbe pervenuti, nell'ipotesi di una servitù di passaggio, il cui esercizio con l'uso di mezzi meccanici sarebbe stato anche incompatibile con la natura del bene in questione.

All'esito dell'appello dei soccombenti, cui aveva resistito l'appellato la Corte di Catania rigettava il gravame con il carico delle spese, confermando la decisione impugnata con motivazione parzialmente diversa dalla suddetta, considerando che, "pur ipotizzando il riconoscimento" ai convenuti "della loro più ampia qualità di comproprietari pro quota del cortile, in mancanza di prova della proprietà esclusiva in capo all'Ordine", doveva nondimeno confermarsi l'esclusione del diritto di parcheggiare degli appellanti", in quanto il relativo esercizio, "oltre a rendere scomodo il raggiungimento a piedi delle singole unità immobiliari", avrebbe impedito all'altro condomino, l'ordine maltese, di utilizzare il cortile "per l'introduzione di automezzi nei vani di sua proprietà posti a pianterreno, destinati in parte... a rimessa, stalla, garage"; tanto in considerazione delle caratteristiche di forma e grandezza del cortile "nonché della posizione e strumentalità dello stesso

in relazione alle altre parti dello stabile", desumili dall'esame "della documentazione grafica e fotografica fornita dalle parti, oltre che dalle descrizioni contenute negli atti di causa.

Tale sentenza è stata impugnata dal D. e dalla M. per cassazione con ricorso affidato a tre motivi, cui ha resistito il Sovrano Militare Ordine di Malta con rituale controricorso.

È stata infine depositata una memoria illustrativa per i ricorrenti.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione dell'art. 112 in rel. 360 co. 1 n. 3 c.p.c., per vizio di extra petizione, che sarebbe consistito nell'avere la corte di merito accolto la domanda attrice, sulla base della ravvisata violazione da parte dei convenuti dell'art. 1102 c.c., ritenendo la comproprietà del cortile, pur avendo la parte attrice proposto un'azione negatoria, basata sull'assunta proprietà esclusiva del bene. Con il secondo motivo si deduce, in subordine, ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 3 c.p.c., violazione degli artt. 1102 e 2697 c.c., censurando l'affermazione della corte etnea circa l'incompatibilità dell'utilizzo a parcheggio del cortile con la destinazione dello stesso, richiamando giurisprudenza di legittimità, da cui deriverebbe la necessità di verificare caso per caso l'idoneità a tale uso e sostenendo che la controparte nessun elemento contrario avrebbe provato.

Con il terzo motivo, infine, si deduce "motivazione omessa o contraddittoria o comunque insufficiente", per non avere il giudice di appello identificato l'area di parcheggio in questione, con conseguente impossibilità di qualificare la condotta dei convenuti lesiva dei diritti degli altri condomini.

I motivi non meritano accoglimento.

Non sussiste alcun vizio di extra o ultra petizione, come lamentato con il primo mezzo, considerato che nella specie la Corte d'Appello, a fronte di una domanda con la quale era stata chiesta l'inibizione della facoltà di parcheggio ai convenuti nel cortile in questione, confermando tale divieto adottato dal giudice di primo grado (che si era basato su una duplice, alternativa, motivazione), sotto il profilo di cui all'art. 1102 c.c., anziché di quello ex art. 949 c.c., non ha adottato una statuizione eccedente la richiesta attrice, né attribuito alla parte istante un "bene della vita" diverso da quello richiesto la ha soltanto, riconoscendo alla stessa un diritto, quello di comproprietà sul cortile, in luogo quello, di maggiore ampiezza, di proprietà esclusiva, accolto la sostanziale richiesta della medesima sulla base di una corretta qualificazione del titolo dedotto. L'esclusione dell'eccedenza, in ragione del principio logico - giuridico che "il più contiene il meno", quanto al petitum, ed il fondamentale principio processuale iura novit curia, a termini del quale compete al

giudice qualificare correttamente la causa petendi della domanda alla stregua e nell'ambito della fattispecie fattuale esposta dalla parte istante (ex plurimis: v. Cass. nn. 1009/03, 15925/07, 25140/10, 12943/12, 13945/12)), comportano dunque l'infondatezza del primo motivo.

Il secondo motivo va respinto, in quanto non evidenzia alcun malgoverno del fondamentale principio regolatore della comunione, né di quelli in tema di riparto probatorio, risolvendosi in una sostanziale censura in fatto, avverso l'accertamento compiuto dal giudice di merito, il quale, sulla base di una incensurabile valutazione in concreto delle caratteristiche dimensionali e funzionali del cortile, è pervenuto alla motivata conclusione dell'inidoneità obiettiva dello stesso a consentire l'esercizio della facoltà di parcheggio. Tale conclusione non si pone in contrasto con la giurisprudenza richiamata dai ricorrenti (in particolare, Cass. n. 13879/2010), non essendo basata sulla negazione, in linea astratta e di principio, della compatibilità dei cortili comuni con siffatto uso, ma soltanto su di un apprezzamento delle specifiche caratteristiche dell'area in questione, in considerazione delle quali è stato ritenuto, senza incorrere in vizi logici o lacune argomentative (peraltro non denunciati ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c.), che lo stesso non si prestasse al parcheggio di autovetture, ma soltanto al passaggio delle persone ed al transito dei veicoli diretti nelle rimesse, aventi accesso dal medesimo, facoltà il cui esercizio sarebbe stato ostacolato o reso incomodo dalla presenza di veicoli in sosta.

Tale argomentazione è perfettamente rispondente alla fondamentale regola di cui all'art. 1102 co. 1 c.c., secondo la quale l'uso della cosa comune da parte di ciascun partecipante non può alterarne la destinazione, da intendersi in concreto in considerazione delle caratteristiche obiettive e funzionali, e non impedire il concorrente uso degli altri comunisti, secondo il loro diritto.

Il terzo motivo, di non agevole comprensibilità logica, va disatteso di conseguenza: una volta esclusa l'attitudine del cortile all'uso in contestazione, in giudizio ammesso e preteso dai convenuti, non prestandosi, come acclarato dal giudice di merito sulla base di incensurabile accertamento basato sulle risultanze istruttorie (segnatamente rilievi grafici e fotografici), il relativo spazio a consentire in alcuna parte dello stesso la sosta dei veicoli (facoltà non esercitabile dall'uno e dall'altro condomino), non si vede quale importanza avrebbe potuto rivestire l'individuazione, nell'ambito del cortile medesimo, delle parti in cui i convenuti avessero, di volta in volta, o anche abitualmente, esercitato l'illegittimo uso in questione. Al rigetto del ricorso consegue, infine, la solidale condanna dei soccombenti alle spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento in solido delle spese del giudizio, in favore del controricorrente, che liquida in misura di complessivi Euro 2.200,00, di cui 200 per esborsi, oltre accessori di legge.

19. Le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune (art. 1117 n. 3 c.c.).

L'art. 1117n. 3 c.c. si riferisce agli impianti - accessori rispetto alle strutture murarie fisse ed inamovibili- che l'edificio condominiale contenga, ab initio o per effetto di una innovazione successiva alla sua costituzione. Detti impianti, secondo la dottrina, *“rappresentano i modi e i mezzi diretti o indiretti di somministrazione o realizzazione dei servizi collettivi, perciò sono comuni, anche se attraversano i piani dei singoli condomini”*³⁶. Oggi la dottrina applica il principio di presunzione di comunione degli impianti nell'uso potenziale della cosa da parte di tutti i condomini, con esclusione di ogni riferimento all'uso effettivo. Nella previsione generale dell'art. 1117 n. 3 sono ricompresi anche beni che non costituiscono una parte strutturale dell'edificio, ma ne rendono possibile l'abitabilità, sia uniformandosi a prescrizioni legislative, sia interpretando il costume abitativo. Quanto alle prescrizioni normative, che vanno ad incidere significativamente sul potere di autonomia privata, merita di essere menzionata la L. 13/1989, che contiene disposizioni finalizzate a favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche, nonché l'art. 42-sexies 1. urb. 1150/1942 (introdotto dalla L. 765/ 1967), relativo alla creazione obbligatoria di posti auto a servizio di nuovi edifici³⁷. In riferimento alle opere regimentate dall'art. 2 L. 13/1989 possano essere in contrasto con la specifica destinazione delle parti comuni sulle quali esse vanno ad incidere (Cass., 7 giugno 2011, n. 12310), ovvero possano superare i limiti di cui agli artt. 1120 e 1121 C.c.: in sostanza, non può essere consentita quell'installazione che renda talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino (Cass., 27 dicembre 2011, n. 28920).

È da sottolineare la diversità di formulazione della previsione dell'art. 1117n. 3 rispetto a quella dei precedenti n. 1 e n. 2, dedicati alle parti strutturali inamovibili dell'edificio: in relazione ai manufatti 'aggiunti', cioè installati allo scopo di provvedere ai servizi comuni, ben distinti dai locali dove essi sono stati installati, la legge non indica espressamente alcuno di essi, ma enuncia la categoria, procedendo poi ad una indicazione puramente esemplificativa (<<come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti, ecc.)), che è stata mantenuta pure nella novella legislativa. Una corretta

³⁶ BRANCA, op. cit., 391

³⁷ TAR Abruzzo Pescara, 24 febbraio 2012, n. 67, in Giur. merito, 2012, 6,1410, con nota di FERRARIS, superamento ed eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati e pubblici aperti al pubblico nella giurisprudenza del giudice delle leggi, amministrativo e ordinario.

interpretazione della norma, quindi, non può prescindere da tale criterio letterale, che parifica e sottopone allo stesso regime ogni e qualsiasi manufatto accessorio, anche qualora non sia stato espressamente menzionato.

Valgono, in ogni caso, anche in relazione agli impianti erogatori di servizi comuni, tutte le affermazioni di principio fin qui già compiute, particolarmente quella della validità della presunzione di comunione a prescindere dall'uso effettivo che un singolo condomino possa fare. Esiste, peraltro, una possibilità di limitazione della proprietà collettiva ad alcuni soltanto dei partecipanti al condominio, ed è quella derivante dall'installazione dell'impianto successiva alla costituzione del condominio, derivante cioè da una delle innovazioni di cui all'art. 1121 c.c.; ma anche in tale ipotesi risulta difficile pensare di potere escludere dal beneficio i condomini che non abbiano provveduto all'installazione, ai quali potrebbe essere addossato, in caso di allacciamento successivo all'installazione deliberata da altri, l'onere di sostenere i costi di adattamento dell'impianto che siano necessari per non sminuirne efficacia e funzionalità³⁸. Ora conviene svolgere qualche breve considerazione su quegli elementi che già presenti o comparsi ex novo costituiscono l'elenco dell'art. 1117 n. 3 e sono oggetto di numerose e vivaci decisioni processuali, dalle quali emerge come la giurisprudenza permanga rigorosamente schierata a tutela della presunzione di comproprietà dei servizi menzionati dalla disposizione. Siffatta presunzione, ad esempio, è stata di recente riaffermata in tema di impianti idrici (addizione di acqua potabile), ed in particolare di impianti di scarico delle acque, con riferimento alla parte dell'impianto che raccoglie le acque provenienti dagli appartamenti così rivelando la propria attitudine all'uso e al godimento (Cass., 17 gennaio 2001, n. 583). Ancora più recentemente, si è ritenuto che la collocazione delle tubature di un impianto idrico, destinato al servizio di alcuni appartamenti dell'edificio all'interno delle mura, comporti, in virtù del rapporto di accessorietà necessaria tra i beni di proprietà esclusiva e i beni comuni, che caratterizza il condominio degli edifici, l'instaurazione di un rapporto di comproprietà tra i condomini titolari delle unità immobiliari servite dall'impianto (Cass., 30 marzo 2010, n. 7761). In assenza di tale rapporto di accessorietà, ossia di un collegamento strumentale, materiale e funzionale consistente nella destinazione all'uso o al servizio delle unità immobiliari, non può esservi attribuzione di una proprietà comune: in particolare, qualora, per ragioni di conformazione dell'edificio, talune unità abitative (si pensi alle mansarde) non possano essere raggiunte e servite dall'impianto di riscaldamento centralizzato, non possono vantare un diritto di condominio sull'impianto medesimo (Cass., 7 giugno 2000, n. 7730).

Infatti, oltre alla fornitura idrica, anche l'impianto di riscaldamento è di proprietà comune a tutti i partecipanti al condominio, e lo è anche quando in una o più porzioni immobiliari non esistano

³⁸ ANGRISANI., op.cit., 68 s.

derivazioni dall'impianto centralizzato, poiché ciò che rileva al fine di escludere il concorso nelle spese è l'obiettivo configurazione dei luoghi, tale da escludere di per se stessa la potenzialità d'uso della cosa comune (Trib. Milano, 2 marzo 1992, in Arch. locazioni, 1992, 616). In altri termini, l'impianto di riscaldamento autonomo non esclude l'esistenza di parti comuni a servizio dei singoli impianti individuali: difatti, le singole unità immobiliari, seppur sprovviste del collegamento, potrebbero comunque essere allacciate ad esso in un momento successivo. È stato sottolineato come la presunzione operi con riferimento alla parte dell'impianto di riscaldamento che rimane fuori dai singoli appartamenti e non anche con riferimento alle condutture, che si addentrano negli appartamenti stessi e sono pertanto di proprietà dei titolari (Cass., 8 ottobre 1998, n. 9940).

Anche l'ascensore rientra espressamente nell'elencazione dell'art. 1117 n. 3; la giurisprudenza ha di recente legittimato una delibera assembleare per l'installazione di un ascensore nel vano scala condominiale a cura e spese di alcuni condomini, con la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136, comma 5, c.c., richiamato dall'art. 1120 c.c., sotto una duplice condizione: in primis, che sia fatto salvo il diritto degli altri condomini di partecipare in qualunque tempo ai vantaggi di tale innovazione, contribuendo nelle spese di esecuzione dell'impianto ed in quelle di manutenzione dell'opera; in secundis, che dalla stessa innovazione non derivi, sotto il profilo del minor godimento delle cose comuni, alcun pregiudizio a ciascun condomino ai sensi dell'art. 1120, comma 2, c.c. La Suprema Corte ha inoltre precisato che non necessariamente deve derivare dall'innovazione un vantaggio compensativo per il condomino dissenziente (Cass., 8 ottobre 2010, n. 20902). Merita anche di essere ricordato, perché frequente nella prassi, il caso di installazione ex novo di un ascensore per soddisfare i bisogni di portatori di handicap che non potrebbero accedere ad unità abitative avvalendosi delle scale. Si tratta di una fattispecie rientrante fra le opere dirette ad eliminare le barriere architettoniche di cui all'art. 27, comma 1, l. 118/1971 e all'art. 1, comma 1, d.P.R. 384/1978, che costituisce innovazione, ai sensi dell'art. 2 l. 13/1989 e che l'assemblea deve approvare con la maggioranza prescritta rispettivamente dall'art. 1136, commi 2 e 3, c.c.; peraltro, in forza del comma 3 del citato art. 2, devono essere rispettati i limiti degli artt. 1120 e 1121 c.c., ossia non può essere consentita quell'installazione che renda talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino (Cass., 27 dicembre 2011, n. 28920). Nel conflitto tra interessi dei condomini disabili abitanti ad un piano alto, praticamente impossibilitati, in considerazione del loro stato fisico, a raggiungere la propria abitazione a piedi, e quelle degli altri partecipanti al condominio, per i quali il pregiudizio derivante dall'installazione di un ascensore si risolverebbe non già nella totale impossibilità di un ordinario uso della scala comune, ma soltanto in disagio e scomodità derivanti dalla relativa restrizione e nella difficoltà di usi eccezionali della stessa, vanno privilegiati senza dubbio i primi, anche in considerazione dei

principi costituzionali di tutela della salute (art. 32) e della funzione sociale della proprietà (art. 42): l'ascensore, infatti, in un caso simile, consente la rimozione di un grave ostacolo alla fruizione di un primario bene della vita, quello dell'abitazione, da parte di persone versanti in condizioni di minorazione fisica, riconoscendo a questi la facoltà di apportare a proprie spese una modifica alla cosa comune, sostanzialmente e nel complesso migliorativa, in quanto suscettibile di utilizzazione anche da parte degli altri condomini³⁹.

19.1 Antenna televisiva centralizzata.

L'antenna radiotelevisiva centralizzata è un bene comune e le relative spese di manutenzione sono a carico di tutti i condomini in parti uguali, salvo diversa indicazione del regolamento di condominio.

Nel caso in cui l'antenna venga installata successivamente alla costituzione del condominio, a spese soltanto di alcuni condomini, questi solo ne saranno i proprietari e solo nei loro confronti si dovranno ripartire le spese; ciò poiché rimane salvo il diritto degli condomini di mantenere od installare antenne singole. Qualora questi ultimi intendano partecipare in un secondo momento, all'uso dell'antenna comune pagheranno la propria quota spesa di installazione e manutenzione.

Stessa normativa si applica alle antenne centralizzate paraboliche che, del resto, come le televisive devono considerarsi innovazioni se realizzate successivamente alla costituzione del condominio, suscettibili, in ogni caso, di utilizzazione separata.

Un cenno a parte merita l'argomento relativo alle installazioni delle antenne di telefonia mobile su parti comuni dell'edificio. In tale fattispecie l'occupazione di parti del tetto comune è soggetta ad accordi fra le parti, condominio e società telefonica, poiché si verifica una servitù a fronte della corresponsione di un canone di affitto annuale a favore del condominio. Le modalità di gestione di tale entrata sono spesso contenute nella stessa delibera assembleare con cui i condomini hanno autorizzato l'installazione dell'antenna telefonica.

19.2 Antenne televisive e radiofoniche.

L'articolo 21 Cost. garantisce infatti la libera manifestazione del pensiero" con ogni mezzo di diffusione", compresa la televisione. Al diritto di parlare corrisponde anche quello di ascoltare. Ed ecco che le antenne (comprese quelle paraboliche via satellite) hanno ricevuto dalle leggi una tutela particolare, che le protegge perfino dagli opposti interessi degli abitanti in un condominio. Lo afferma a chiare lettere anche l'articolo 232 del D.p.r. 29 marzo 1973., n. 156.

Non é possibile vietare l'antenna nemmeno se l'edificio ne dispone già di una centralizzata (come ha più volte chiarito la Cassazione) e perfino se un regolamento condominiale approvato da tutti impone il divieto stesso. Tuttavia sembra sicuro che il regolamento, anche se approvato a

³⁹ Cass., 14 febbraio 2012, n. 2156, in Giust. civ., 2012, 6, 1457, con nota di Izzo

semplice maggioranza, possa" gestire" il diritto d'antenna, per esempio impedendo l'installazione sui balconi e imponendola sul tetto. Tutto sommato il diritto all'informazione resta garantito.

Ma i diritti del proprietario dell'antenna non finiscono qui: egli ha perfino privilegio di far mettere l'antenna sul terrazzo del vicino o di far correre i cavi necessari nel suo appartamento (fili e condutture devono essere però disposti in maniera tale da non creare problemi). Il decreto chiarisce anche che il vicino non potrà impedire agli operai installatori di passare attraverso i suoi locali, né potrà chiedere una somma ad indennizzo del disturbo subito. Se il proprietario si rifiuta è lecito chiedere un provvedimento d'urgenza da parte del giudice (articolo 700 del codice di procedura civile). Tuttavia, se esiste un'alternativa alla loro collocazione, anche più costosa, questa servitù di passaggio non può essere imposta.

Se l'impianto è comune a tutti, occorre l'accordo della stessa maggioranza prevista per mettere la comune antenna centralizzata (la maggioranza dei condomini che dicono di sì, purché possiedano due terzi dei millesimi di proprietà dello stabile). Con l'installazione non è però possibile impedire l'uso di un bene comune o singolo, come avviene per esempio quando un'ingombrante antenna parabolica occupa la maggior parte dello spazio disponibile su un terrazzo comune o privato. E' chiaro inoltre che non si può mettere l'antenna sul balcone del vicino per tenere sgombro il proprio: deve esistere una concreta situazione di necessità.

Infine l'antenna non deve arrecare danni alla stabilità o alla sicurezza dell'edificio, come può capitare per certe paraboliche di grande ingombro. Viceversa la Cassazione pare compatta nel dire che il diritto di antenna ha la precedenza su quello al decoro dell'edificio, da sempre cavallo di battaglia per i condomini che intendono impedire opere dei loro vicini. Con un'eccezione però: un'ingombrante parabolica su un edificio vincolato del centro storico può comportare il reato di "distruzione o deturpamento di bellezze naturali" (art. 734 del codice penale).

2.0 Maggior uso delle parti comuni

L'art. 1102 c.c. così recita:

“ Ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il migliore godimento della cosa.

Il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti, se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso”.

Una recente sentenza della **Cassazione** spiega come deve essere applicata alle parti comuni, ex art. 1117 c.c.: *“ in considerazione della peculiarità del condominio degli edifici, caratterizzato dalla coesistenza di una comunione forzosa e di proprietà esclusive, il godimento dei beni, degli impianti*

e dei servizi comuni è in funzione del diritto individuale sui singoli piani in cui è diviso il fabbricato: dovendo i rapporti fra condomini ispirarsi a ragioni di solidarietà, si richiede un costante equilibrio tra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione, dovendo verificarsi - necessariamente alla stregua delle norme che disciplinano la comunione - che l'uso del bene comune da parte di ciascuno sia compatibile con i diritti degli altri (v. Cass. 30 maggio 2003 n. 8808; Cass. 27 febbraio 2007 n. 4617; 24 giugno 2008 n. 17208; Cass. 9 giugno 2010 n. 13879). [...] Con riferimento al condominio la norma consente, infatti, la più intensa utilizzazione dei beni comuni in funzione del godimento della proprietà esclusiva, purché il condomino non alteri la destinazione del bene e non ne impedisca l'altrui pari uso.

In altri termini, l'estensione del diritto di ciascun comunista trova il limite nella necessità di non sacrificare ma di consentire il potenziale pari uso della cosa da parte degli altri partecipanti (v. Cass. 1 agosto 2001 n. 10453; 14 aprile 2004 n. 7044; Cass. 6 novembre 2008 n. 26737; Cass. 18 marzo 2010 n. 6546).

Pertanto, qualora attraverso la valutazione delle esigenze e dei diritti degli altri partecipanti alla comunione, il giudice verifichi che l'uso della cosa comune sia avvenuto nell'esercizio dei poteri e nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 1102 c.c. a tutela degli altri comproprietari, deve ritenersi legittima l'opera realizzata, stante la prevalenza della norma speciale, dettata in materia di condominio, che determina l'inapplicabilità di quella generale, quando i diritti o le facoltà da questa previsti siano compressi o limitati per effetto dei poteri legittimamente esercitati dal partecipante alla comunione sulla base dell'art. 1102 c.c..

In considerazione del rapporto strumentale di cui si è detto fra l'uso del bene comune e la proprietà esclusiva, che caratterizza il condominio, non sembra quindi ragionevole individuare a carico del diritto del singolo condomino, che si serva delle parti comuni in funzione del migliore e più razionale godimento del bene di proprietà individuale, limiti e condizioni estranei alla regolamentazione e al contemperamento degli interessi dei partecipanti alla comunione secondo i parametri stabiliti dalla specifica disciplina ai riguardo dettata dall'art. 1102 c.c." (così Cass. 21 dicembre 2011, n. 28025).

L'art. 1102 c.c. riconosce a ciascun comunista il diritto di servirsi della cosa comune nella sua interezza, ciascun comunista non può alterare la destinazione della cosa comune e non può impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto.

Solidarietà del godimento che riflette sul piano effettuale delle modalità di godimento la pienezza del diritto del singolo comunista sulla *res communis* colta nella sua interezza, quand'anche limitato dalla compresenza di analoghi diritti facenti capo agli altri comunisti e quindi non solo dalla funzione sociale (che è limite strutturale di vocazione costituzionale della proprietà) ma anche,

diversamente dalla tradizione romana, dalla destinazione economica della *res* e dall'analogo diritto all'uso degli altri comunisti.

L'impossibilità di praticare un uso promiscuo ovvero l'opportunità di non praticarlo ha spinto la dottrina e la giurisprudenza ad elaborare la teoria della frazionabilità dell'uso, ora muovendosi sulle coordinate temporali ora su quelle spaziali.

La proprietà allora si è trasformata «da diritto della persona, da diritto del soggetto proprietario, da qualità del soggetto proprietario, a principio di organizzazione ».

La proprietà è sopravvissuta quale istituto in virtù di questa trasformazione che ha consentito contemporanee titolarità in capo a soggetti distinti con conseguente possibilità di esercizio coordinato di ogni singolo pari diritto.

La (com)proprietà che si organizza è quindi organizzazione della (com)proprietà che non vale a trasformare il condominio ed in particolare quella componente che integra una *communio pro indiviso* in *communio pro diviso*, ma soltanto a fondare la condivisione da parte di ogni singolo condomino di un modello regolamentato di esercizio del proprio diritto di (com)proprietà. Uso regolamentato che pertanto non esclude la comproprietà tanto da non escludere la possibilità per il condomino, che non possa usare della (parte) della *res communis* in virtù di quella organizzazione (siccome oggetto di regolamentazione), per un verso di poter procedere ad interventi di manutenzione di quella parte della *res* comune e, per l'altro, di utilizzare quella *res* qualora il condomino (a ciò titolato in virtù di detta regolamentazione) non intenda usarne. Del resto l'art. 1102 c.c. sancisce il divieto per il singolo partecipante di attrarre la *res* comune o una sua parte nella propria esclusiva disponibilità, per tal via sottraendola alla possibilità di godimento da parte degli altri comproprietari, considerato che ciascun condomino ha un diritto che nei limiti della quota spettante si estende sulla *res communis* nella sua interezza. Conseguentemente l'utilizzazione di una porzione della cosa comune da parte soltanto di uno o di alcuni dei comproprietari deve qualificarsi legittima nella misura in cui sia disposta in attuazione di uno specifico accordo concluso tra tutti i titolari del diritto.

Al condominio e quindi alla sua assemblea quale organo deliberativo ma anche all'amministratore, chiamato dall'art. 1130 c.c. a disciplinare, nei limiti dell'amministrazione ordinaria, l'uso delle cose comuni e la prestazione dei servizi nell'interesse in comune, in modo che ne sia assicurato il miglior godimento a tutti i condomini, spetta la scelta delle modalità di godimento delle parti comuni dell'edificio.

Ciò non esclude, nei limiti *supra* evidenziati, la possibilità di un intervento dell'autorità giudiziaria, qualora si registri un intervento lacunoso del condominio.

Il che, ad esempio, si registra allorché i comproprietari abbiano convenuto di disporre l'uso frazionato della cosa comune, senza tuttavia dare concretezza a detta deliberazione, stabilendo le modalità secondo cui regolamentare detto uso frazionato.

Non a caso, già il codice civile del 1942 conosce la possibilità di un uso frazionato della cosa comune tant'è che l'art. 884 c.c. prevede che ciascun comproprietario possa immettere nel muro comune travi purché le mantenga a distanza di cinque centimetri dalla superficie opposta, salvo il diritto dell'altro comproprietario di fare accorciare la trave sino alla metà del muro qualora intenda collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un ricavo o appoggiarvi un camino. Sempre che poi non si voglia intravedere in questa disposizione codicistica la disciplina di una forma di uso più intenso della cosa comune. Come si è già anticipato, in giurisprudenza si è osservato, infatti, che l'installazione nel muro di confine di un meccanismo foto cellulare per l'apertura automatica del cancello inserito nel muro, senza sporgere all'interno del fondo prospiciente il lato che sia opposto al muro de quo, non violi l'art. 1102 c.c., integrando solo un utilizzo più intenso della cosa comune secondo la sua destinazione che è rappresentata dalla delimitazione perimetrale e protezione/isolamento dell'esterno delle singole proprietà e che ne consente il pari uso. Invero, ogni condomino ha diritto di trarre dalla *res communis* un'utilità maggiore e più intensa di quella in ipotesi tratta in concreto dagli altri comproprietari.

Benché rappresenti allora, nell'economia del codice civile, l'uso promiscuo la soluzione organizzativa normale in relazione all'uso della cosa comune, la stessa non può ritenersi né l'unica né ineludibile, benché possibile.

Pertanto l'uso promiscuo rappresenta un diritto di ciascun comunista, ma non un obbligo, salvo assunto per via contrattuale dai condomini.

Sono entrate allora nel lessico della letteratura le nozioni di uso frazionato, di uso turnario e di uso più intenso.

20.1 Uso frazionato

L'art. 1119 c.c., dettato in materia di indivisibilità, prevede che le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, salvo che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa comune a ciascun condomino e sussista il consenso di tutti i partecipanti al condominio. Questa norma è espressione di un connotato del condominio la cui inderogabilità da parte della maggioranza dei condomini vale a pregiudicare la validità di un regolamento ovvero di una delibera assembleare che disponga la divisione. È fatta, comunque, salva l'ipotesi in cui il regolamento o la delibera assembleare siano state adottate all'unanimità dal condominio, anche se con il sacrificio (consapevole, ma accettato) della posizione di un singolo condomino.

Il frazionamento dell'uso della *res communis* è consentito, infatti, nella misura in cui l'utilizzazione rifletta la destinazione della cosa senza alterare o comunque ostacolare il godimento degli altri comproprietari. Pertanto, la violazione di detti limiti pregiudica il ricorso ad un'ipotesi di uso frazionato, delineando semmai una appropriazione di parte del bene comune «per legittimare la quale è necessario il consenso negoziale di tutti i partecipanti che, trattandosi di beni immobili, deve essere espresso in forma scritta *ad substantiam*».

Ben può, allora, l'assemblea condominiale predeterminare a maggioranza le aree del cortile comune destinate a parcheggio delle automobili, individuando poi le singole porzioni destinate a parcheggio.

E così, convenuto il frazionamento dell'uso del cortile comune mediante la costruzione di garage indipendenti, i condomini che, in violazione dei progetti regolarmente approvati, realizzino *garages* che non consentano agli altri condomini la realizzazione dei *garages* da utilizzare direttamente, sono tenuti a procedere alla rimessione in pristino della situazione dei luoghi antecedente la costruzione abusiva. Comportamento questo del condomino che, in quanto lesivo del diritto degli altri condomini, lo esporrebbe al rischio di un'azione di risarcimento del danno.

In proposito si è osservato che qualora risulti provata l'occupazione abusiva da parte di uno dei condomini di una parte comune dello stabile in modo tale da impedirne agli altri l'uso, quand'anche potenziale, il danno debba ritenersi *in re ipsa* ed il relativo risarcimento decorre dalla data di commissione dell'illecito.

Frazionamento dell'uso che, piuttosto e salvo il rispetto della destinazione della cosa comune e della possibilità di utilizzazione da parte degli altri condomini, non impone la necessità di un identico uso per ogni condomino, ma la mera possibilità dello stesso, ben potendosi ipotizzare che sia convenuto l'uso frazionato e precario di una cosa comune e quindi anche l'utilizzazione della cosa in modo particolare e diversa da quella praticata dagli altri compartecipanti, senza pregiudizio per gli stessi.

E così qualora un condomino utilizzi la canna fumaria dell'impianto centrale di riscaldamento ad esempio per lo scarico dei fumi da una pizzeria, una volta che questo sia stato disattivato dal condominio, sussiste violazione dell'art. 1102 c.c., trattandosi non di uso frazionato della cosa comune, bensì della sua esclusiva appropriazione e definitiva sottrazione alle possibilità di godimento collettivo, nei termini funzionali praticati, per legittimare le quali è necessario il consenso negoziale (espresso in forma scritta *ad substantiam*) di tutti i condomini.

20.2 Uso turnario

In giurisprudenza si è osservato come la natura del bene in proprietà comune possa anche non consentire il simultaneo godimento da parte di tutti i comproprietari sicché l'uso comune deve o

tradursi in godimento indiretto della *res communis* oppure estrinsecarsi in un'utilizzazione del bene comune secondo modalità caratterizzate dall'avvicendamento dei singoli condomini. Più categoricamente la giurisprudenza di merito ha ritenuto che in caso di incapienza dei beni, il godimento turnario offre l'unico strumento idoneo a consentire il godimento diretto di tutti i condomini e come «non sussista alcuna norma inderogabile che imponga di ragguagliare la durata dei periodi di godimento alla entità delle quote di comproprietà dei turnisti». Invero l'uso turnario rappresenta solo una delle modalità possibili di godimento diretto della *res*, sia pure ritenuta dalle corti di merito rappresentare comunque la soluzione preferibile. Tant'è che si è dichiarata la nullità della delibera assembleare con cui era stato concesso in locazione, a vantaggio esclusivo di alcuni condomini, il cortile per uso di parcheggio delle automobili, senza stabilire, in considerazione dell'esiguità dello spazio esistente in rapporto al numero complessivo dei condomini, forme di godimento turnario del bene da parte di tutti gli aventi diritto.

Né la possibilità di uso turnario del parcheggio condominiale può essere influenzata dalla titolarità esclusiva, in capo al singolo condomino, di un *box*.

Si pone semmai il problema di individuare le conseguenze etiologicamente collegate, in caso di impossibilità di uso simultaneo della *res communis*, all'uso esclusivo ad opera di uno dei condomini qualora alcuno dei comproprietari ne abbia richiesto l'uso turnario. In proposito la Corte di legittimità ha affermato che un siffatto uso esclusivo non può determinare un danno ingiusto nei confronti di quanti abbiano manifestato acquiescenza all'altrui uso esclusivo, qualora non risulti provato che i beneficiari del godimento esclusivo del bene ne avessero tratto un qualsiasi vantaggio patrimoniale.

20.3 Uso più intenso

Ciascun comproprietario ha diritto al pari uso della cosa comune; diritto questo che individua il proprio fondamento normativo nel dettato dell'art. 1102 c.c. applicabile anche all'istituto del condominio in virtù del richiamo di cui all'art. 1139 c.c.. L'ordinamento giuridico attribuisce a ciascun condomino la facoltà di ricavare dalla cosa comune la più intensa utilizzazione, purché compatibile con i diritti degli altri condomini.

Del resto, giova fin d'ora evidenziarlo, i rapporti condominiali sono informati al principio di solidarietà che impone un costante equilibrio tra le esigenze e quindi gli interessi di ciascuno dei partecipanti alla comunione.

Conseguentemente, qualora risulti prevedibile che gli altri condomini non faranno un pari uso della *res communis*, deve predicarsi la legittimità della modifica apportata alla stessa dal singolo condomino, visto che in una materia in cui è prevista la massima espansione dell'uso in funzione del conseguimento della propria utilità dalla cosa benché comune, il limite al godimento di ognuno

dei condomini è rappresentato dall'interesse altrui e quindi dagli interessi degli altri condomini che integrano impedimento alla modifica solo qualora risulti ragionevole prevedere che i loro titolari possano volere accrescere il pari uso cui hanno diritto.

Un limite quindi collegato all'attualità non tanto dell'esigenza di ricavare subito la medesima utilità, ma dell'interesse a non vedere pregiudicata la possibilità del medesimo utilizzo in futuro, secondo un giudizio di verosimile ragionevolezza.

Che è quanto vale a legittimare il comportamento del condomino che si determini all'apertura di un varco nella recinzione comune con apposizione di un cancello al fine di mettere in comunicazione uno spazio condominiale con una strada aperta al passaggio pubblico, sia pedonale che meccanizzato; ed ancora all'apertura di due porte su muri comuni per mettere in comunicazione l'unità immobiliare in proprietà esclusiva di un condomino con il *garage* condominiale: intervento questo che non richiede alcuna preventiva approvazione dell'assemblea condominiale con la maggioranza qualificata, non costituendo alcuna servitù, quanto semmai una preventiva notizia all'amministratore, tenuto a riferirne all'assemblea.

Ma il confine delle utilità conseguibili da ciascun condomino dal godimento diretto della cosa comune è rappresentato non solo da quello determinato, sulla scorta di un giudizio probabilistico, tra modalità più intense di uso, non potendo l'uso particolare del singolo condomino pregiudicare la possibilità di un futuro medesimo uso da parte degli altri condomini.

Semmai deve ritenersi possibile un uso particolare della cosa comune, purché non risulti ovviamente alterata l'utilizzazione attuale della cosa da parte degli altri condomini e comunque la destinazione della cosa comune.

E così è stato ritenuto legittimo il comportamento di quel condomino il quale, nel cortile comune, interri nel sottosuolo la centrale termica del proprio impianto di riscaldamento, non risultando del resto detta utilizzazione estranea alla destinazione normale di siffatta area condominiale, purché in concreto, per le dimensioni del manufatto ovvero per altre eventuali ragioni di fatto, un siffatto uso non tale da alterare l'utilizzazione del cortile siccome praticata dagli altri condomini, né escluda per gli stessi la possibilità di fare del cortile un medesimo e analogo uso particolare. Tanto può ripetersi anche in relazione all'interramento nel cortile comune del serbatoio per gasolio funzionale ad alimentare l'impianto di riscaldamento di un condomino.

Ebbene, la giurisprudenza di legittimità si è interrogata sulla liceità del comportamento del condomino che, senza una previa delibera assembleare che consenta la destinazione a parcheggio del cortile condominiale, ne occupi stabilmente una parte con un proprio veicolo.

La S.C. ha rilevato come un siffatto comportamento pregiudichi il diritto degli altri condomini ad un libero e pacifico godimento della *res communis*, alterando il necessario equilibrio tra le facoltà di godimento di cui in egual misura ciascun condomino è titolare .

Invero se detto uso più intenso effettivamente pregiudichi il godimento degli altri condomini in relazione alla *res communis*, integrando per tal via una violazione dell'art. 1102 c.c., è affermazione che postula l'acquisizione di alcuni dati fattuali da cui non si può prescindere: dimensioni del cortile; numero dei condomini, significativa alterazione della destinazione del cortile. Né varrebbe a coonestare un diverso assunto l'introduzione dell'art. 1117 *quater* c.c. («*Tutela delle destinazioni d'uso*») da parte della legge 11 dicembre 2012, n. 220; norma in base a cui, in caso di attività che incidano «negativamente e in modo sostanziale» sulle destinazioni d'uso delle parti comuni dell'edificio, l'esecutore può essere diffidato dall'amministratore ma anche da ogni singolo condomino legittimato a chiedere la convocazione dell'assemblea per far cessare la violazione, anche mediante azioni giudiziarie. Lì dove la previsione della necessità di una incisione *sostanziale* sulle destinazioni d'uso delle parti comuni induce a ritenere che il legislatore abbia ritenuto irrilevante una modifica che nell'economia del contesto condominiale non appaia significativa.

20.4 I limiti all'uso della cosa comune: uso e quota

Il frazionamento, temporale o spaziale del godimento della cosa comune, pone interrogativi in merito alla misura del diritto ad usare della cosa comune. Una forma tipica di uso frazionato attiene ad esempio al cortile condominiale, specie quando abbia ampiezza che non possa soddisfare contemporaneamente le esigenze di parcheggio dei singoli condomini.

È appunto a margine dell'individuazione di una siffatta modalità di godimento del cortile condominiale, che la Suprema Corte si è interrogata sull'incidenza della misura della quota millesimale del singolo condomino, sulle modalità di godimento frazionato e quindi sulla dimensione dell'estensione dell'area di parcheggio assegnata al singolo partecipante.

Il nodo da sciogliere è se sussista un parallelismo tra quota di comproprietà e modalità di godimento della *res communis*. Che è quanto invero era stato affermato da una giurisprudenza risalente nel tempo della Corte di legittimità, secondo cui ciascun condomino poteva occupare uno spazio che fosse proporzionato alla rispettiva quota di comunione.

Al diritto di ciascun condomino fanno riferimento l'art. 1102 c.c. («secondo il loro diritto») e l'art. 1118 c.c. («il diritto di ciascun condomino sulle parti comuni, salvo che il titolo non disponga altrimenti, è proporzionale al valore dell'unità immobiliare che gli appartiene»). Che è quanto indurrebbe allora a sostenere come sul godimento della cosa comune si proietti anche la misura della compartecipazione al condominio.

Quell'indirizzo della Corte Suprema è stato, tuttavia, smentito da un successivo *revirement* giurisprudenziale secondo cui, salvo l'accordo di tutti i condomini, l'assemblea condominiale è vincolata dal principio di parità di godimento fissato dall'art. 1102 c.c. Sicché, per la giurisprudenza di legittimità, né la misura delle singole porzioni del cortile adibite a parcheggio deve essere correlata alla misura dei millesimali goduti dai singoli condomini, né quella titolarità può integrare fonte di un diritto di precedenza nella scelta del parcheggio (si pensi a parcheggi più o meno comodi).

Del resto, la tematica risulta complicata dall'emergenza di una legislazione speciale dettata in materia di parcheggi obbligatori. Si è affermato che l'art. 18 della c.d. legge-ponte avrebbe imposto la suddivisione delle aree obbligatorie a parcheggio in porzioni che avrebbero dovuto rispettare il rapporto di cubatura delle singole unità immobiliari e quindi normalmente un metro quadro di parcheggio ogni 10 metri cubi di volumetria. Che è quanto, invece, è stato negato da parte della dottrina e della giurisprudenza, non rinvenendosi per quella tesi un puntuale ancoraggio nella disciplina legislativa.

Problematica questa che, evidenziata a margine di un'ipotesi di uso spazialmente frazionato della cosa comune, si ripropone in caso di frazionamento temporale e quindi di uso turnario della cosa comune. Questione, quella dell'incidenza della misura della singola proprietà individuale sulla portata di godimento della cosa comune, invero, riproponibile anche in caso di uso promiscuo della cosa comune.

Premesso che l'esistenza della titolarità della proprietà solitaria condiziona l'emergenza di un titolo al co-godimento della *res communis*, si tratta di verificare in che misura l'estensione del bene oggetto di appartenenza individuale sia capace di determinare se non l'*an* almeno la misura del godimento.

La soluzione postula allora lo scioglimento di un nodo problematico a monte in merito alla ricostruzione dell'istituto del condominio che la giurisprudenza di legittimità riconduce alla categoria della proprietà plurima integrale secondo cui, a fronte di un uso paritario del bene comune, la rilevanza delle quote si riduce al piano della misura della contribuzione alle spese comuni ed al peso della volontà espressa in materia di delibere assembleari.

L'uso della cosa non costituisce un *quid pluris* rispetto al diritto di proprietà e quindi non integra un vantaggio rispetto a quello. Chi usa la cosa di cui è (com)proprietario non si avvantaggia rispetto alla sua posizione originaria di titolare di quel diritto, ma ne esercita solo una facoltà. D'altra parte con il termine "vantaggio" il codificatore ha inteso fare riferimento ai proventi della cosa (ad esempio ai frutti), ad elementi destinati a staccarsi dalla cosa; alle modificazioni estetiche della *res communis* e quindi agli aumenti immateriali del valore del bene comune.

Da questa premessa discende, allora, il corollario secondo cui l'ombra della proprietà non si riflette sul *quomodo* di utilizzo della cosa, non potendo le posizioni dei condomini essere differenziate in ragione delle quote da ciascuno vantate. L'art. 1102 c.c., infatti, statuisce che ciascun partecipante alla comunione può servirsi della cosa comune, senza fissare la misura di detta forma di godimento, salvo individuare altri limiti all'azione del comunista.

Si è affermato così in giurisprudenza che la quota di proprietà ex art. 1118 c.c., intesa quale misura del diritto di ciascun condomino, assume rilievo esclusivamente in relazione ai pesi ed ai vantaggi della comunione e non in relazione al godimento della cosa comune e che, piuttosto, deve essere uguale per tutti siccome previsto dall'art. 1102 c.c..

Pertanto, anche in caso di uso turnario, si deve ritenere che la misura temporale del godimento non possa essere condizionata, in virtù del principio espresso dall'art. 1102 c.c., dalla misura dei millesimi goduti dal singolo condomino.

20.5 I limiti all'uso della cosa comune: il pari uso e la pre-occupazione

Il diritto ad usare la cosa comune riconosciuto dall'art. 1102 c.c. a ciascun partecipante la comunione non può spingersi sino a non consentire agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto.

Poter fare non ciò che parimenti gli altri condomini possano fare ma fare senza impedire agli altri condomini di fare parimenti secondo il loro diritto. Si è costruito pertanto un limite mobile e proiettato nel tempo anche in relazione al prevedibile comportamento degli altri comproprietari.

Sicché qualsiasi innovazione, che non incida sulla destinazione della cosa comune, è realizzabile purché o sia possibile che anche gli altri condomini possano trarre la medesima utilità eventualmente almeno in altra parte comune ovvero non sia prevedibile la volontà di ricavare detta utilità.

Ebbene, una volta superato indenne il giudizio sul prevedibile (da un punto di vista oggettivo o soggettivo che sia) pari uso da parte degli altri condomini, si tratta di valutare l'ipotesi in cui quel giudizio sia fallito e, dopo un intervento di un condomino sulla cosa comune, si sia registrata la volontà di un altro di trarre la medesima utilità.

Che è quanto non creerebbe problemi qualora comunque fosse possibile per più persone trarre la medesima utilità, magari asservendo l'intervento già realizzato dal singolo condomino all'utilità di più condomini. Si pensi ad una cisterna realizzata da un condomino nel cortile comune e la cui capienza sia tale da soddisfare le esigenze di più condomini.

Ebbene, qualora, invece, non sussista questa possibilità e semmai si ponga un contrasto insanabile tra la maggiore utilità conseguita dall'un condomino dalla cosa comune e l'aspirazione a

conseguirla da parte di un altro condomino, si tratta di verificare se l'intervento del primo condomino debba superare indenne un costante e continuo giudizio di legittimità.

Ed una volta data, eventualmente, una risposta negativa al profilo problematico da ultimo evidenziato, occorre individuare gli strumenti secondo cui affidare la soluzione di contrasto tra opposte posizioni. Contrasto, peraltro, che potrebbe emergere anche in ipotesi in cui, successivamente al primo intervento, un altro condomino intenda ricavare dalla cosa comune un'utilità diversa da quella già conseguita da altro comproprietario e pregiudicata proprio da quest'ultima. Ebbene, pur con le particolarità della configurazione giuridica dell'istituto condominiale, ci si muove nell'area della dialettica tra proprietari e quindi degli attriti tra diritti di proprietà differenziati non per contenuto ma semmai per misura e profilo soggettivo. Prospettiva questa che agevola il recupero, sia pure con le opportune cautele, di una soluzione che il codificatore ha tipizzato a margine dell'esame dei conflitti nei rapporti di vicinato ed esattamente nell'art. 844 c.c.. La norma appena citata, è noto, prevede che per dirimere il contrasto tra l'uso che un proprietario fa della sua cosa ed il turbamento che ne riceve conseguentemente il vicino, il giudice possa apprezzare la priorità di una determinata utilizzazione. Principio questo che comunque deve essere corretto da quello, più generale in ambito condominiale, che prevede la possibilità per ogni condomino di trarre il massimo di comodità possibile dal godimento delle parti comuni. Ed allora, in caso di contrasto, dovrebbe dapprima verificarsi la possibilità di una contemporanea soddisfazione, sia pure in egual misura ridotta per entrambi, degli interessi perseguiti dai condomini interessati. Qualora poi emerga l'impossibilità pratica di una siffatta soluzione, sia essa determinata da un limite tecnico oppure dal rilievo che la contemporanea soddisfazione di entrambi gli interessi passerebbe attraverso una riduzione tale delle utilità conseguibili da vanificare gli obiettivi perseguiti dai condomini, si pongono al giurista due alternative. O la formulazione di un giudizio di valore in merito al piano funzionale connesso al singolo intervento, dando così prevalenza a quella utilità che persegue un interesse più meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico; ovvero affidarsi ad un mero criterio temporale, tutelando chi abbia per primo realizzato l'intervento sulla cosa comune. Invero che tra i due criteri da ultimo segnalati si ponga un rapporto di alternativa tale da rendere ammissibile o l'uno o l'altro, appare soluzione non condivisibile. Del resto lo stesso art. 844 c.c., nel disciplinare il conflitto tra proprietari, non consente, almeno così pare, detta affermazione, rappresentando il pre-uso, nell'economia di detta norma codicistica, solo un elemento di valutazione affatto decisivo nell'individuazione della soluzione capace di temperare opposti interessi. La norma impone che l'attività operosa e produttiva sia, ove possibile, «conciliata con le ragioni di chi avrebbe "diritto" di opporsi alle esalazioni, ai rumori, agli scuotimenti e simili propagazioni che derivano dal fondo

vicino». Qualsiasi modifica dell'assetto produttivo di uno dei beni deve risolversi, se non con l'accordo tra domini, con l'intervento dell'autorità giudiziaria, chiamata a contemperare interessi opposti e quindi destinazioni economiche (imprese ai singoli beni confinanti) diverse pur paragonabili ed ugualmente tutelate, definendo per tal via una situazione reale secondo «il criterio dell'equo assetto degli interessi all'utilizzazione secondo autonomia».

20.6 I limiti all'uso della cosa comune: la destinazione economica

Di uso delle parti comuni, il Capo II, del Titolo VII del Libro III del codice civile parla incidentalmente in più norme, ora distinguendo detta nozione da quella di fruizione (art. 1130, co. 1°, n. 2, c.c.), ora individuando limiti alle modalità di godimento del bene che non è suscettibile di divisione qualora si renda più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino (art. 1119 c.c.), ora orientando il quomodo di godimento che può spingersi sino alla realizzazione di innovazioni, purché dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comuni. La disponibilità della cosa comune da parte del singolo condomino non deve, quindi, pregiudicare quello degli altri condomini; il diritto dell'uno individua pertanto, come si è già visto, il proprio limite nel diritto dell'altro ad usare della cosa e a non subire condizionamenti nell'esercizio della propria facoltà di usare della cosa comune a causa delle scelte dell'altro.

Quello della conservazione della destinazione economica della cosa costituisce un limite connesso alla naturale socialità dell'esercizio del diritto di (com)proprietà; ovvero di un diritto di proprietà che strutturalmente ha una vocazione sociale in quanto destinato ad essere esercitato nel quadro di un microcosmo e quindi a confrontarsi con diritti gravanti sulla stessa cosa e di cui terzi sono intestatari.

E così l'usufruttuario può godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica (art. 981 c.c.) che è quella concretamente assegnata alla cosa, a prescindere da quella normalmente prospettabile secondo i criteri della vita sociale. Il codice civile del 1865 parlava di «destinazione fissata dall'uso»; solo che l'uso non è quello esigibile o ipotizzabile con soluzione improntata a buon senso, ma quello impresso dal soggetto a ciò abilitato, quand'anche di fatto pregiudizievole del suo interesse.

La stessa ratio, che giustifica l'individuazione della destinazione economica quale limite al godimento della cosa, si ripropone a margine dei beni condominiali, comunque si voglia costruire il rapporto del condomino rispetto ad essi. Lì dove, la destinazione tutelata è quella individuata dal titolo, ovvero da una deliberazione assembleare, o almeno quella concretamente emergente dall'uso costante della cosa comune da parte dei condomini ed infine quella naturalmente connessa alla tipologia della cosa in comune.

Una modifica funzionale o strutturale del bene condominiale da parte del singolo condomino integrerebbe, quindi, una violazione del diritto a continuare a godere della cosa comune da parte degli altri condomini. Che è quanto vale, poi, ad evidenziare come ciò che il singolo condomino non possa fare è minare il godimento della cosa comune da parte degli altri condomini in relazione alla destinazione economica della cosa. Il condomino, invece, ben potrebbe usare il bene comune in violazione di quella destinazione, purché il suo uso non comprometta quello, in linea viceversa con detta destinazione, degli altri comunisti. Ciò individua del resto, almeno così pare, una conferma nell'art. 1117 quater c.c. che, come si è visto, vieta non qualsiasi attività che condizioni la destinazione d'uso delle parti comuni, ma solo quegli interventi che incidano «negativamente e in modo sostanziale» su detta destinazione.

20.7 Il decoro architettonico quale limite all'uso del bene condominiale

Significativa appare la circostanza che il decoro architettonico appaia ora in più norme della disciplina codicistica del condominio: nell'art. 1117 ter, co. 5°, c.c. dettato in materia di modificazioni delle destinazioni d'uso, lì dove si prescrive il divieto di quelle modificazioni che possano recare pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza del fabbricato o che ne alterino il decoro architettonico; nell'art. 1122, co. 1°, c.c. (dettato in materia di opere su parti di proprietà o uso individuale) che preclude al condomino la possibilità di eseguire opere anche nell'unità immobiliare di sua proprietà ovvero nelle parti normalmente destinate all'uso comune, che siano state attribuite in proprietà esclusiva o destinate all'uso individuale, qualora rechino danno alle parti comuni ovvero determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio; nell'art. 1122 bis c.c. che, a margine della disciplina degli impianti non centralizzati di ricezione radiotelevisiva e di produzione di energia da fonti rinnovabili, individua nel decoro architettonico dell'edificio il limite per la realizzazione di siffatti impianti (co. 1°) ed un criterio orientativo dell'intervento dell'assemblea teso all'individuazione di modalità alternative di esecuzione degli impianti o alla imposizione di cautele (co. 4°).

Pertanto, il diritto del condomino di usare la cosa comune individua un limite nella necessità di rispettare il decoro architettonico e ciò a prescindere dalla tipologia di intervento. Si è affermato così che «i proprietari esclusivi delle singole unità immobiliari possono utilizzare i muri comuni, nelle parti ad esse corrispondenti, sempre che l'esercizio di tale facoltà, disciplinata dagli artt. 1102 e 1120 c.c., non pregiudichi la stabilità e il decoro architettonico del fabbricato». In cosa consista il decoro architettonico del condominio invero è nodo la cui soluzione è affidata al soggettivismo dell'interprete e quindi alla sua sensibilità condizionata sia dal gusto estetico individuale che da quello diffuso in una determinata fase storica. Decoro allora come l'estetica del fabbricato quale risultante dell'intreccio tra le linee e le strutture che contrassegnano l'edificio, assicurandogli una

fisionomia ed eventualmente un'armonia estetica. Estetica che invero è propria di qualsiasi edificio a prescindere dal pregio artistico e che comunque non prescinde da un giudizio di valore, cui piuttosto inevitabilmente si presta. Infatti, l'estetica di un edificio concorre a determinarne il valore, tant'è che si è affermato, in relazione all'installazione di un condizionatore sulla parete esterna di un condominio ma non affacciata sulla strada pubblica, che il pregiudizio economico di detto intervento è insito in quello estetico e ciò a prescindere dal rilievo della preesistenza su detto muro di altri condizionatori e di contatori del gas non potendo detta situazione legittimare un ulteriore pregiudizio estetico.

In proposito, si è ritenuto in giurisprudenza, ma con soluzione affatto pacifica, che in funzione della tutela prevista dall'art. 1120, ult. co., c.c. in materia di divieto di innovazioni sulle parti comuni dell'edificio condominiale, non occorre che il fabbricato, il cui decoro architettonico sia stato alterato dall'innovazione, abbia un particolare pregio artistico, né rileva che tale decoro sia stato già gravemente ed evidentemente compromesso da precedenti interventi sull'immobile, ma è sufficiente che vengano alterate, in modo visibile e significativo, la particolare struttura e la complessiva armonia che conferiscono al fabbricato una propria specifica identità. In virtù di detti principi si è ritenuta integrata la violazione del decoro architettonico in un caso in cui la trasformazione in veranda dell'unico balcone esistente al piano ammezzato aveva spezzato il ritmo proprio della facciata ottocentesca del fabbricato, che nei vari piani possedeva un preciso disegno di ripetizione dei balconi e di alternanza di pieni e vuoti, non potendosi trascurare, a tal fine, anche la rilevanza delle caratteristiche costruttive della veranda e il suo colore bianco brillante, contrastante con le superfici più opache dei circostanti edifici.

Rispetto alla disciplina tracciata dall'art. 8 del r.d.l. 15 gennaio 1934, n. 56, che vietava l'alterazione dell'aspetto architettonico, la lesione del decoro architettonico rileva nella misura in cui sottintende un pregiudizio economico, pregiudizio normalmente implicato dall'alterazione del decoro, salva prova contraria.

Emerge per tal via un intreccio tra profilo estetico e quello utilitaristico. Accanto alla nozione di decoro architettonico, il codificatore, ricalcando la normativa del 1934, ha individuato quella di aspetto architettonico. Infatti, a margine della disciplina in tema di sopraelevazione ex art. 1127 c.c. 117, il codificatore ha statuito che i condomini possono opporsi alla sopraelevazione, qualora questa pregiudichi l'aspetto architettonico dell'edificio. Ebbene, la giurisprudenza e la dottrina si sono affrettate ad evidenziare come detto concetto, a differenza di quello di decoro architettonico sia ben più rigido, non tollerando alcuna modifica dell'aspetto dell'edificio, quand'anche, in una prospettiva utilitaristica, vantaggiosa e con soluzione esteticamente decorosa.

Decoro che integra pertanto una nozione distinta rispetto a quella di destinazione della cosa comune di cui all'art. 1102 c.c., tant'è che si può ipotizzare la lesione del decoro architettonico a dispetto della conservazione della destinazione della cosa comune.

Che il decoro architettonico costituisca un limite del potere di uso della cosa comune è stato affermato in relazione all'apertura realizzata nel muro perimetrale ed ancora a margine della realizzazione di una ringhiera sul lastrico solare; per l'apposizione di tende da sole; per l'apposizione sul muro comune di una canna fumaria o di un cartellone pubblicitario sulla facciata dell'edificio condominiale.

A presidio di detto decoro è chiamato ogni singolo condomino con azione imprescrittibile in quanto estrinsecazione del suo diritto di proprietà, salvo l'usucapione del diritto a mantenere la situazione lesiva. In particolare ciascun partecipante al condominio di edifici può agire in giudizio per la tutela del decoro architettonico della proprietà comune, ma qualora la controparte eccepisca di aver apportato modifiche o innovazioni sulla proprietà esclusiva, si rende allora necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i condomini in quanto diviene oggetto del contendere l'accertamento della natura condominiale o individuale, in base ai titoli di acquisto delle parti di edificio alterate.

21 Art. 1119 c.c.: l'indivisibilità delle parti comuni del condominio.

“Le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio”.

L'art. 1119 C.C., novellato dalla legge di riforma, ha recepito l'orientamento giurisprudenziale formatosi nella vigenza della precedente formulazione della disposizione in analisi *“le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino”*, secondo il quale nel condominio di edifici, poiché l'uso delle cose comuni si colloca in funzione del godimento delle parti di proprietà esclusiva, risulta escluso che, per volontà di alcuni dei condomini, in contrasto gli altri, si alteri lo stato e quindi il pacifico godimento delle parti dell'edificio di uso comune.

La divisione dei beni asserviti all'utilità delle singole unità immobiliari è dunque consentita solo con il consenso unanime di tutti i partecipanti al condominio, e la norma non pone ostacoli alla volontà dispositiva di tutti i condomini, ma solo all'unilaterale decisione del singolo partecipante alla comunione, che non risulta titolare del diritto ad ottenere (consensualmente o giudizialmente) la divisione, vietando la divisione delle parti comuni tramite atto unilaterale, esclusa l'ipotesi in cui

sussistano a priori tutte le condizioni volute dalla legge per rendere possibile tale divisione, e cioè la divisibilità delle parti comuni senza alcun pregiudizio alle porzioni di proprietà esclusiva.

Tale ricostruzione è frutto della costante elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che, partendo dalla peculiarità della disciplina condominiale rispetto a quella in materia di comunione (indivisibilità assoluta nel primo caso, indivisibilità subordinata all'inesistenza di diversa disposizione del titolo nel secondo), ha evidenziato come la legge non ponesse limiti alla libera disponibilità delle parti comuni, sottraendola al regime della comunione in presenza del pieno ed unanime accordo dei partecipanti⁴⁰

La normativa in parola, inoltre, pur essendo ricompresa all'interno dell'elencazione di cui all'art. 1138c.c., era interpretata dalla giurisprudenza come derogabile solo nell'ipotesi di cui, convenzionalmente, i condomini tutti avessero provveduto, con un'apposita convenzione, alla divisione, o nel caso in cui gli stessi, all'unanimità, avessero approvato un nuovo regolamento condominiale⁴¹.

Quanto alla maggiore o minore comodità di uso cui fa cenno la norma, la stessa deve essere valutata, oltre che con riferimento all'originaria consistenza ed estimazione della cosa comune (ovvero nella sua funzionalità, piuttosto che nella sua materialità), anche attraverso il raffronto fra le utilità che i singoli condomini possono trarre da esse (in concreto) e le utilità che ne potrebbero ricavare dopo la divisione.

Come evidenziato in relazione alla vecchia formulazione della norma da attenta dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, il concetto di "*comodità*" cui la norma si riferisce mancherebbe di ogni riferimento alla destinazione della parte comune come limite obbiettivo alla sua "*divisibilità*" determinando che potessero assurgere a cause impeditive della divisione (o, *ex adverso*, legittimanti la divisione) anche utilità che il singolo condomino avesse conseguito dal bene comune oltre i limiti della destinazione del medesimo, per averne usato anche oltre i limiti della propria quota di proprietà esclusiva, purché nel rispetto dei limiti sanciti dall'art. 1102 C.c. ⁴².

Con l'attuale versione della norma, attraverso l'aggiunta dell'inciso "*e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio*", tale rischio dovrebbe essere scongiurato, atteso che il voto favorevole di tutti i condomini deve essere assunto tramite delibera assembleare all'unanimità.

⁴⁰ BRANCA op., cit., 417, nt. 2; RIZZI, op. cit., 137

Cass., 23 gennaio 2012, n. 867; Cass., 13 luglio 1995, n. 7667; Cass., 14 aprile 1982, n. 2257; Cass., 24 ottobre 1978, n. 4802; Cass., 26 aprile 1969, n. 1364; Cass., 23 aprile 1960, n. 913; Cass., 5 febbraio 1948, n. 188.

⁴¹ Trib. Roma, 3 febbraio 1994, in Arch. Loc., 1994, 839.

⁴² BRANCA, op. cit., 414; MARINA- GIACOBBE, Condominio negli edifici, in ED, VITI, Milano, 1961, 825; TRIOIA, op. cit.; in giurisprudenza Cass., 26 aprile 1969, n. 1364; Cass., 24 ottobre 1978, n. 4806; Cass., 13 luglio 1995, n. 7667; Cass., 26 aprile 1969, n. 1364.