

LA CASSAZIONE SI CONTRADDICE IN MATERIA CONDOMINIALE?

Negli ultimi anni sono forse emerse alcune incongruenze nella giurisprudenza della Suprema Corte in tema di condominio negli edifici.

Un primo scivolone avviene forse con riferimento all'uso ed alle trasformazioni ai tetti condominiali: la coerenza di alcune decisioni assunte in proposito suscita dubbi, specie se ai principi enunciati si guarda con uno sguardo d'insieme e si pone l'attenzione sui risultati sostanziali cui i giudici pervengono, piuttosto che sugli aspetti prettamente formali del ragionamento giuridico seguito nei singoli casi.

Il tema sono le modificazioni apportate da un condomino al tetto comune, su cui si possono individuare due diversi orientamenti, a seconda della tipologia di intervento in concreto attuato.

Da un canto, infatti, la Cassazione è orientata nel considerare illegittima la trasformazione di una porzione di tetto comune in una terrazza a pozzetto destinata ad uso esclusivo. Sul piano tecnico, spesso ciò avviene eliminando una porzione di falda della copertura per poi creare, nello spazio vuoto così ottenuto, la terrazza in questione, il cui pavimento va a svolgere la funzione di lastrico solare a copertura delle sottostanti unità immobiliari.

Di primo acchito si percepisce che siffatto intervento sottrae agli altri condomini una porzione di tetto comune, quella abolita per realizzare al suo posto la terrazza a pozzetto, dal cui godimento essi vengono peraltro esclusi. Di conseguenza, proprio sulla scorta di simile constatazione, la Cassazione ha negato – *di per sé* – che simile trasformazione trova giustificazione nell'art.1102 c. c., poiché non si è in presenza di una modifica finalizzata al migliore godimento della cosa comune, ma di un'appropriazione su una porzione di quest'ultima a vantaggio di un solo condomino, la quale viene così definitivamente sottratta ad ogni possibilità di futuro godimento da parte degli altri. In tale ottica, per i giudici è allora irrilevante che la parte di tetto sostituita continua comunque a svolgere una funzione di copertura per il fabbricato condominiale¹.

Dall'altro canto, però, esistono altre decisioni della Suprema Corte che riconoscono ad un condomino il diritto ad intervenire sulla struttura dello stesso tetto comune, modificandone la conformazione anche in modo significativo mediante l'apertura di abbaini e lucernari² ovvero occupandone una porzione decisamente rilevante – addirittura circa il 50% della sua superficie – mediante strutture stabili³.

Nel primo caso, infatti, si controverteva se fosse era legittimo realizzare due abbaini – pure dotati di balconi – sul tetto di un edificio in condominio, modificando la struttura e l'andamento del tetto, che era stato attratto ed incorporato nell'ambito della proprietà esclusiva di un condomino comprendente l'ultimo piano dell'edificio. La Cassazione ha parimenti deciso questo caso applicando l'art.1102 c.c.⁴, richiamando altresì la propria precedente giurisprudenza⁵ secondo cui – proprio in applicazione di detto principio – il condomino, proprietario del piano sottostante al tetto comune, può aprire su di esso abbaini e finestre, al fine di dare aria e luce alla sua proprietà.

Nella fattispecie, ciò è bastato alla Cassazione per concludere che “*tali opere – ove eseguite a regola d'arte e tali da non pregiudicare la funzione di copertura propria del tetto né da impedire l'esercizio da parte degli altri condomini dei propri diritti sulla cosa comune*” sono legittime anche ai sensi dell'art.1102 c.c., alla luce delle risultanze istruttorie acquisite durante la fase istruttoria del giudizio di merito. In tale contesto, infatti, non solo era stato accertato che la funzione propria di copertura del tetto non era stata pregiudicata, ma sussisteva “*la mancanza assoluta di prova di*

¹ Cass., 5 giugno 2008, n.14950, di cui si ravvisano i conformi precedenti nella seguenti sentenze: 7 gennaio 1984, n.101; 28 gennaio 2005, n.1737; 19 gennaio 2006, n.972 e 7 febbraio 2007, n.2865.

² Cass., 27 luglio 2006, n.17099.

³ Cass., 27 febbraio 2007, n.4617.

⁴ Nella sentenza in commento (27 luglio 2007, n.17099, *cit.*) la Cassazione ha difatti affermato: “*le modifiche alle parti comuni dell'edificio (contemplate dall'art. 1102 c.c., comma 1) possono essere apportate dal singolo condomino nel proprio interesse ed a proprie spese al fine di conseguire un'utilità maggiore e più intensa: sempre che non alterino la normale destinazione della cosa comune e non ne impediscano l'altrui pari uso (sentt. citt., nonché Cass. 10453/2001; Cass. 12569/2002; Cass. 8830/2003)*”.

⁵ Cassazione, 12 febbraio 1998, n.1498.

quale diverso utilizzo del tetto sia stato impedito” a chi contestava la legittimità della trasformazione in questione, posto peraltro che le doglianze mosse “non riguardavano in ogni caso la preesistente possibilità di accedere al tetto autonomamente ovvero un particolare uso preesistente del tetto stesso”.

Così argomentando, allora, la Cassazione palesemente esclude che la trasformazione in questione sia – *di per se* – illegittima: sul piano concreto, sfugge però in cosa l’apertura di vari abbaini su un tetto si differenzia rispetto a quello di una terrazza a pozzetto. Entrambe gli interventi, infatti, hanno l’effetto di interrompere la continuità della falda del tetto, sì da renderlo inutilizzabile quale superficie piana, idonea cioè ad ospitare l’eventuale installazione di impianti comuni, come i pannelli solari.

Nel secondo caso citato, invece, era controversa la legittimità dell’installazione di antenne private sul tetto condominiale. In considerazione dell’ampia superficie di tetto comune da loro occupata (circa il 50%, si ricorda), veniva lamentata la violazione dell’art. 1102 c.c., ritenendosi pregiudicato il principio dell’uso paritetico della cosa comune. Con una stringatissima motivazione, la Cassazione ha rigettato tali contestazioni, ritenendo che l’uso paritetico⁶ “*va tutelato in funzione della ragionevole previsione dell’utilizzazione che in concreto ne faranno gli altri condomini e non di quella identica e contemporanea che in via meramente ipotetica ed astratta ne potrebbero fare, dovendosi anche i rapporti fra condomini informare al generale principio di solidarietà, che il nostro ordinamento pone a presidio di ogni giuridica relazione*”. Di conseguenza, nella fattispecie l’installazione delle antenne – comportante la relativa stabile occupazione di una rilevante superficie del tetto comune, così asservita all’uso esclusivo di un condomino – venne considerata “*compatibile, quindi, con la destinazione del bene e che perciò trova il suo fondamento, come rilevato dalla Corte di merito, nell’art. 1102 c.c.; che secondo*

⁶ Con riferimento al concetto di uso paritetico, richiamato dall’art.1102 c.c., la Cassazione si è richiamata alla propria giurisprudenza discendente dalle sentenze 12 febbraio 1998, n.1499 e 30 maggio 2003, n.8808. Nella prima, la Suprema Corte aveva osservato: “*sul concetto di «pari uso» esistono divergenze di opinioni (in dottrina e in giurisprudenza) perché alcune volte si è affermato che al comunista non è vietato apportare modifiche che impediscono agli altri partecipanti alla comunione di trarre dalla cosa comune l’identico godimento da lui ricavato in conseguenza dell’effettuata modifica, ma gli è solo inibita la realizzazione delle opere che non consentano ai medesimi quel qualsiasi altro uso che avrebbero potuto fare della stessa o di una diversa parte della cosa, mentre altre volte si è ritenuto che l’art. 1102 c.c., oltre a vietare al singolo condomino di compiere le suddette modifiche, non gli permette neppure di adoperare la cosa comune in modo da impedire agli altri partecipanti alla comunione di farne il suo stesso uso. Anche se l’avverbio «parimenti» lascia propendere per tale secondo orientamento, non v’è dubbio che il concetto di «pari uso» non deve essere inteso nel senso di uso identico e contemporaneo, avendo il legislatore inteso conferire a ciascun partecipante alla comunione la facoltà di trarre dalla cosa comune la più intensa utilizzazione, a condizione che questa sia compatibile con i diritti degli altri, essendo i rapporti condominiali informati al principio di solidarietà, il quale richiede un costante equilibrio tra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione. Pertanto, qualora sia prevedibile che gli altri partecipanti alla comunione non faranno un «pari uso» della cosa comune, la modifica apportata dal primo condomino deve ritenersi legittima, perché in una materia in cui è prevista la massima espansione dell’uso, il limite al godimento di ciascuno dei condomini è dato dagli interessi altrui, i quali costituiscono impedimento alla modifica, ma solo se sia ragionevole prevedere che i loro titolari possano volere accrescere il «pari uso»”.*

la richiamata e condivisa giurisprudenza di questa Corte, consente a ciascun partecipante alla comunione la facoltà di trarre dalla cosa comune la più intensa utilizzazione conciliabile con i diritti degli altri”.

Se ciò è vero, sfugge nuovamente la ragione per cui sarebbe invece – *di per sé* – illegittimo, sempre ai sensi dell’art.1102 c.c., l’asservimento stabile di una seppur modesta porzione di falda del tetto comune all’uso esclusivo di un condomino, quando riconducibile alla realizzazione di una terrazza a pozzetto.

Per contro, maggiore – o forse troppo? – rigore sembra evincersi in una successiva decisione⁷, assunta con riferimento all’apposizione di dehors in struttura metallica e di altri manufatti (tende) collocati sulla parte comune dell’edificio. Negando che ciò ricada nei diritti riconosciuti ai singoli condomini dall’art.1102 c.c., la Suprema Corte ha osservato che *“l’uso diverso o più intenso non può comunque ritenersi compatibile con una sorta di appropriazione di parte del bene comune, come deve ritenersi avvenuto nella specie alla stregua della ricostruzione di fatto emergente dalla sentenza, in quanto l’apposizione fissa di una grossa tenda, la collocazione di tavolini e la frequentazione stabile dei clienti, certamente costituisce un uso incompatibile con la simultanea utilizzazione dell’area (sia pure in modalità diverse) da parte degli altri condomini”*. Per poi avvalorare tale decisioni anche sotto il profilo del menzionato principio di solidarietà, la Cassazione ha rilevato che seppure *“quest’ultimo richiede un costante equilibrio fra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione ..., nondimeno deve escludersi che detto principio informatore possa autorizzare un uso del bene (o di parte di esso) sostanzialmente esclusivo e incompatibile con l’esercizio del diritto degli altri”*.

Un secondo scivolone – ma forse qui è più corretto parlare di un contrasto giurisprudenziale ancora non definitivamente sopito – è avvenuto in tema del cosiddetto “condominio minimo”, e cioè il caso in cui i condomini sono solo due soggetti.

Nell’anno 2006 le Sezioni Unite della Cassazione⁸ hanno sancito che anche in tali peculiari circostanze vanno applicate le norme del codice civile in materia di condominio e non quelle sulla comunione.

Nel motivare tale decisione, il Supremo Collegio ha osservato che *“il regime del condominio negli edifici – inteso come diritto e come organizzazione – si istaura per legge nel fabbricato, nel quale esistono più piani o porzioni di piano, che appartengono in proprietà esclusiva a persone diverse, ai quali dalla relazione di accessorietà è legato un certo numero di cose, impianti e servizi comuni. Il condominio si costituisce (ex lege) non appena, per qualsivoglia fatto traslativo, i piani o le porzioni di piano del fabbricato vengono ad appartenere a soggetti differenti. Segue che, in un edificio composto da più unità immobiliari appartenenti in proprietà esclusiva a persone diverse, la disciplina delle cose, degli impianti e dei servizi di uso comune, legati ai piani o alle porzioni di piano dalla relazione di accessorietà, sia per quanto riguarda la disposizione sia per ciò che concerne la gestione, è regolata dalle norme sul condominio”*. Su tali presupposti, le Sezioni Unite hanno dunque ritenuto che *“in definitiva, l’esistenza del condominio e*

⁷ Cass., 24 giugno 2008, n.17208.

⁸ Cass., Sezioni Unite, 31 gennaio 2006, n.2046.

l'applicabilità delle norme in materia non dipende dal numero delle persone, che ad esso partecipano". Ciò ha consentito loro di concludere che *“se nell'edificio almeno due piani o porzioni di piano appartengono in proprietà solitaria a persone diverse, il condominio – considerato come situazione soggettiva o come organizzazione – sussiste sulla base della relazione di accessorietà tra cose proprie e comuni e, per conseguenza, indipendentemente dal numero dei partecipanti trovano applicazione le norme specificamente previste per il condominio negli edifici”*.

Ciò nonostante, un anno dopo la Seconda Sezione della Cassazione⁹ ha sostanzialmente affermato il contrario, così succintamente argomentando: *“la disposizione dell'art.1105 c.c., in vero, relativa all'amministrazione della comunione in generale, è applicabile al condominio di edifici, in forza della norma di rinvio, di cui all'art.1139 c.c., ma nel solo caso ... di condominio cosiddetto minimo, costituito da due soli condomini, per il quale non è obiettivamente applicabile l'apposita disciplina dell'art.1136 c.c., che richiede maggioranze qualificate anche con riferimento al numero dei condomini (v. Cass. n. 4721/01 e n. 5914/93, nonché Cass. n. 5298/98 ...)”*.

In tal modo, la Seconda Sezione si è posta in aperto contrasto con le Sezioni Unite, che avevano addirittura affrontato anche tale questione nel motivare la loro diversa decisione, osservando invece: *“nessuna norma impedisce che l'assemblea, nel caso di condominio formato da due soli condomini, si costituisca validamente con la presenza di tutti e due i condomini e all'unanimità decida validamente. Dalla interpretazione logico- sistematica non si ricava la necessità di operare sempre e comunque con il metodo collegiale e con il principio maggioritario, quindi il divieto categorico di decidere con criteri diversi dal principio di maggioranza (per esempio, all'unanimità): si ricava la disciplina per il caso in cui non si possa decidere, a causa della impossibilità pratica di formare la maggioranza: il che vale non soltanto per il condominio minimo”*.

Per contro, è bene spendere qualche parola onde spiegare che nessuno scivolone è invece recentemente avvenuto con riferimento al tema della responsabilità solidale dei condomini.

Come noto, accogliendo un orientamento minoritario, nell'aprile 2008 le Sezioni Unite¹⁰ hanno infine negato che i condomini siano solidalmente responsabili fra di loro, concludendo che tale *“soluzione, prescelta secondo i rigorosi principi di diritto che regolano le obbligazioni contrattuali comuni con pluralità di soggetti passivi, appare adeguata alle esigenze di giustizia sostanziale emergenti dalla realtà economica e sociale del condominio negli edifici”*.

A distanza di nemmeno due mesi dopo, la Seconda Sezione ha avuto modo di pronunciarsi in tema di solidarietà passiva, nel contesto di un procedimento che aveva avuto origine da un'opposizione a decreto ingiuntivo richiesto dall'amministratore di un condominio. Avvallando l'operato dei giudici di merito, che avevano a loro volta respinto l'opposizione, la Cassazione ha succintamente affermato che il motivo di ricorso era *“infondato, in quanto non viene chiarito perché nella specie dovrebbe essere derogato il principio generale di cui all'art. 1292 c. c., secondo il quale la*

⁹ Cass., Sez. II, 19 luglio 2007, n.16075

¹⁰ Cassazione, Sezioni Unite, 8 aprile 2008, n.9148.

solidarietà si presume nei caso di pluralità di debitori". Erroneamente, ciò è stato inizialmente letto come un nuovo caso di ribellione alla giurisprudenza delle Sezioni Unite. L'equivoco si è però generato, magari a causa dell'eccessiva stringatezza della stessa motivazione in esame, perché non si è notato che nella fattispecie il vincolo di solidarietà passiva legava non i diversi condomini fra loro, ma i comproprietari di una medesima unità immobiliare, questi ultimi correttamente ritenuti a rispondere verso il condominio ciascuno per l'intero ammontare dei contributi gravanti sul loro alloggio.

Anche la modificazione delle tabelle millesimali rappresenta un ulteriore punto su cui sussistono orientamenti contrastanti nella giurisprudenza della Suprema Corte: è necessaria l'unanimità ovvero basta la maggioranza (a prescindere dal *quorum* richiesto)? A fornire lumi in materia – finalmente! – dovrebbero presto intervenire le Sezioni Unite, alle quali la questione dovrebbe essere ora sottoposta su richiesta dei giudici della seconda sezione¹¹. Non resta quindi che attendere.

Da quanto sopra, però, emerge in definitiva una situazione un po' sconcertante: la scarsa effettività – se non la vera e propria lesione – del diritto fondamentale dei cittadini alla "certezza del diritto".

ERMENEGILDO MARIO APPIANO ©

¹¹ Cassazione; II sezione, ordinanza del 2 febbraio 2009, n.2568.