

# FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

aprile 2020

“Si potrebbe, però, tanto nelle cose piccole che nelle grandi, evitare, in gran parte, quel corso così lungo e storto, prendendo il metodo proposto da tanto tempo, d’osservare, ascoltare, paragonare, pensare, prima di parlare. Ma parlare, questa cosa così sola, è talmente più facile di tutte quell’altre insieme, che anche noi, dico noi uomini in generale, siamo un po’ da compatire”

**ALESSANDRO MANZONI**

## Sommario

---

|   |   |
|---|---|
| 7644.....   | 1 |
| condominio, autorizzazione idraulica e sanatoria  |   |
| C.G. UE 329/19 .....  | 1 |
| una digressione “comunitaria”: il condominio può essere consumatore   |   |
| 7912.....   | 1 |
| una precisazione sull’art. 1102 c.c. e sulla risarcibilità o indennizzabilità in favore del comunista pretermesso per l’utilizzo esclusivo della cosa comune da parte di altro partecipante               |   |
| 7946.....   | 1 |
| una cautela per il condominio: la clausola di rinuncia alla revisione del prezzo  |   |
| 7947.....   | 1 |
| condominio, restituzione di contributi consortili, improcedibilità della domanda ante quinquennio ed effettivi corrispettività della depurazione  |   |
| 7965.....   | 1 |
| danno da deprezzamento e danno da deterioramento. Ancora sulla legittimazione dell’amministratore e sulla regolarità formale della procura  |   |
| 8036.....   | 1 |
| responsabilità del condominio per la mancata installazione dell’impianto di depurazione   |   |
| 8365.....   | 1 |
| una questione che può interessare il condominio quando si parla di distanza: “condominio” ed “edificio”   |   |
| 8434.....   | 1 |
| atti di disposizione del bene comune (lastrico) , installazione di antenna di telefonia e requisiti di validità della delibera: un chiarimento (sistemico) delle Sezioni Unite con due sentenze “gemelle” |   |
| 8365.....   | 1 |

7644

condominio,  
autorizzazione  
idraulica e sanatoria

Il condominio ritorna avanti le Sezioni Unite, seppur per una questione di concessione in sanatoria per costruzione realizzata in prossimità di un corso d'acqua: parlo di **Cassazione civile sez. un., 01/04/2020, n.7644**.

Il ricorrente avanzava richiesta di rilascio di autorizzazione idraulica in sanatoria per un edificio residenziale plurifamiliare posto in vicinanza di un corso d'acqua, giacchè parzialmente ricadente entro la fascia di vincolo idraulico del medesimo corso d'acqua.

Riceveva *parere idraulico favorevole* del Servizio Forestale regionale e della *Commissione Tecnica regionale* decentrata LL.PP., e però a seguito del parere contrario della Commissione Tecnica regionale decentrata, il Direttore della Sezione Bacino, emise altro decreto, con cui deliberò di non accogliere l'istanza di rilascio dell'autorizzazione idraulica in sanatoria.

Si chiedeva, quindi, al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche l'annullamento di tale decreto, deducendone l'illegittimità per eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di contraddittorio, sviamento, incongruità, travisamento, erronea valutazione dei fatti, irragionevolezza, disparità di trattamento, insufficienza della motivazione, violazione della L. n. 241 del 1990, artt. 1 e 3 e del R.D. n. 523 del 1904, art. 96, lett. f.

Il condominio ricorrente, tra l'altro, sostenne di aver maturato un legittimo affidamento al rilascio della sanatoria, in quanto titolare di una licenza edilizia risalente al 1967; censurò il decreto impugnato perchè semplicisticamente motivato mediante richiamo all'orientamento giurisprudenziale in tema di impossibilità di concedere sanatorie agli edifici ricadenti entro la fascia dei dieci metri di rispetto idraulico.

Il T.S.A.P. rigettò il ricorso, giudicando infondati i motivi di doglianza, alla luce della *ratio* del divieto di costruzione nella fascia di dieci metri dagli argini dei corsi d'acqua, di cui al R.D. 25 luglio 1904, n. 523, art. 96, lett. f, della natura assoluta ed inderogabile di tale divieto di edificazione entro la fascia di servitù idraulica, della conseguente irrilevanza del tempo trascorso dall'abuso, come della quantità d'acqua effettivamente fluente.

Tali opere non sarebbero perciò suscettibili di sanatoria della L. n. 47 del 1985, ex artt. 32 e 33, ed D.L. n. 269 del 2003, ex art. 32, comma 27.

La sentenza n. 123/2018 del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ha pure negato rilievo alle prescrizioni del Piano regolatore comunale, stante la prevalenza delle norme statali.

Il ricorso (articolato in quattro, connessi, motivi) viene rigettato sulla scorta delle seguenti considerazioni.

1. **premessa in rito**: avverso le decisioni pronunciate, in unico grado o in grado d'appello, dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, il ricorso per cassazione è ammesso, ai sensi dell'art. 111 Cost., per *violazione di legge, e soltanto per vizi della motivazione che si traducano nella sua*

inesistenza, contraddittorietà o mera apparenza, non essendo consentito al giudice di legittimità la verifica della sufficienza o della razionalità della motivazione in ordine alle "questiones facti", la quale comporterebbe un raffronto tra le ragioni del decidere espresse nella sentenza impugnata e le risultanze istruttorie sottoposte al vaglio del giudice del merito (Cass. Sez. U., 06/11/2018, n. 28220).

2. **premessa in merito:** l'affermazione contenuta nell'impugnata sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, secondo cui "*il divieto di edificazione entro la fascia di servitù idraulica ha carattere assoluto ed inderogabile, senza che possa aver alcun rilievo il tempo trascorso dall'abuso o la quantità d'acqua effettivamente fluente*", enuclea dalla regola di diritto dettata dal R.D. 25 luglio 1904, n. 523, art. 96, lett. f), un contenuto conforme all'interpretazione della stessa disposizione fornita dalla giurisprudenza di legittimità.
1. 3) infatti, il **dato normativo:** il R.D. 25 luglio 1904, n. 523, art. 96, lett. f), vieta "*in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese*", fra l'altro, le "*fabbriche*" a distanza "*minore di quella stabilita dalle discipline vigenti nelle diverse località*", ed in mancanza di tali discipline, a distanza minore di metri dieci...
2. 4) nella sua consolidata **interpretazione giurisprudenziale:**
  - a. i divieti di edificazione sanciti dal R.D. n. 523 del 1904, art. 96, sono informati alla **ragione pubblicistica di assicurare la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali, ovvero di assicurare il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici.**
  - b. tali divieti **non** operano soltanto quando risulta **oggettivamente non sussistente una massa di acqua pubblica suscettibile di essere utilizzata ai predetti fini**, e sempre che non sia nemmeno verosimile la ricostituzione della stessa per eventi naturali (Cass. Sez. U., 28/09/2016, n. 19066; Cass. Sez. U., 30/07/2009, n. 17784; Cass. Sez. U., 05/07/2004, n. 12271).

\*\*\*

Ma anche qui si introduce una valutazione di fatto, insindacabile in sede di legittimità e che evidenzia un ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso: è certamente apprezzamento non sindacabile in sede di legittimità quello relativo:

- all'attuale assenza di una massa d'acqua nell'alveo del torrente
- l'essere quest'ultimo dismesso da anni, giacché oggetto di modificazione riduttiva con deviazioni di percorso a monte,
- la sua utilizzazione a passaggio pedonale

Non risulta, infatti, accertato (osserva la Corte) che *l'alveo del torrente fosse asciutto* già da epoca precedente alla costruzione del complesso immobiliare (in maniera da escludere che alcuna originaria interferenza avesse avuto il manufatto sul regime idraulico di libero deflusso delle acque), né risultava dedotto che la

*presenza di una massa d'acqua pubblica non potesse verosimilmente ricostituirsi per effetto di eventi naturali.*

Nè (con un obiter di particolare interesse) può esser valorizzato il profilo dell' *affidamento* ingenerato dai pareri favorevoli espressi nel corso dell'istruttoria del procedimento, potè che – correttamente – questo è stato negato dai primi giudici in considerazione della natura "contra legem" di tali atti consultivi.

## C.G. UE 329/19

una digressione  
"comunitaria": il  
condominio può  
essere consumatore

La Corte di giustizia dell'Unione Europea con la **Sentenza 2 aprile 2020 resa nella causa C-329/19**, risolve una questione pregiudiziale posta dal Tribunale di Milano che, nella buona sostanza, dubitava che al condominio (che non può esser qualificato "persona fisica", proprio perché ente collettivo) potesse essere attribuita la qualifica di consumatore.

In sintesi la Corte conferma tale ricostruzione e, quindi, precisa e ribadisce che – salvo che non vengano in considerazione i singoli componenti il condominio, cioè, i singoli condomini – :

- a. il **condominio** (pur non essendo "persona giuridica", in quanto "ente collettivo" **non può essere qualificato come consumatore** e, quindi, non gli possono essere riconosciute, in modo diretto ed automatico, le garanzie che le singole normative nazionali collegano alla qualifica di "consumatore"
- b. tuttavia, poiché gli ordinamenti nazionali possono **derogare, ma solo in melius, alla disciplina comunitaria**, non è incompatibile con il diritto dell' unione il presidio (di formazione pretoria) che **estende anche al condominio alcune delle garanzie attribuite al consumatore**, considerato, sotto questo specifico profilo, come "persona fisica".

\*\*\*

Com' è noto, i presupposti della richiesta di pronuncia preliminare vengono individuati nei seguenti:

### 1) **diritto comunitario:**

- a. l'articolo 2 della direttiva 93/13 prevede che «Ai fini della presente direttiva si intende per: (...) b) "consumatore": **qualsiasi persona fisica** che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale; (...)».
- b. in forza dell'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva, una **clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale si considera abusiva** se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un **significativo squilibrio** tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

- c. l'articolo 8 di tale direttiva, gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato da quest'ultima, **disposizioni più severe**, compatibili con il trattato FUE, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore.
- d. la direttiva 2011/83/UE (considerando 13), sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13 e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2011, L 304, pag. 64) enuncia il principio in forza del quale: «... gli Stati membri possono mantenere o introdurre una legislazione nazionale corrispondente alla presente direttiva, o a talune delle sue disposizioni, in materia di contratti che non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva. Ad esempio, gli Stati membri possono decidere di **estendere l'applicazione delle norme della presente direttiva alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono "consumatori"** ai sensi della presente direttiva, quali le organizzazioni non governative, le start-up o le piccole e medie imprese (...)».

## 2) nel diritto italiano:

### 2.1. Codice Civile

- a. l'articolo 1117 del codice civile definisce l'ambito del condominio (individuando i beni comuni, per presunzione o per effettiva destinazione, salva diversa definizione del titolo)
- b. l'art. 1117 bis del codice civile, estende l'applicabilità delle disposizioni del condominio a tutti i casi in cui "più unità immobiliari o più edifici (...) abbiano parti comuni ai sensi dell'articolo 1117".
- c. l'art. 1129 c.c. prevede la nomina dell'amministratore (se i condomini sono più di otto, calcolati per "testa di singola unità immobiliare"); l'art. 1131, definisce le attribuzioni processuali dell'amministratore sotto il profilo della legittimazione processuale del "rappresentante dei condomini"

### 2.2. si passa – così- al Codice del Consumo

Il consumatore viene definito come consumatore, «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

\*\*\*

**La questione esaminata:** il condominio aveva intentato azione nei confronti del fornitore di energia elettrica, in relazione alla clausola contrattuale che prevedeva, in caso di ritardato pagamento, che il debitore dovesse corrispondere «interessi di mora al tasso del 9,25% e ciò dal momento della scadenza del termine di pagamento al saldo».

Il condominio sosteneva di essere un consumatore, ai sensi della direttiva 93/13, e che la clausola sopra richiamata aveva carattere abusivo.

Il Giudice del rinvio, pur rilevando l'abusività della clausola, si interrogava in merito alla possibilità di considerare un condominio di diritto italiano come rientrante nella categoria dei consumatori, ai sensi della direttiva 93/13, trattandosi di "soggetto giuridico autonomo" e non di "persona fisica". La qualifica di consumatore in favore del condominio contrasterebbe con la giurisprudenza comunitaria (C-541/99 e C-542/99, EU:C:2001:625), in forza della quale la nozione di «consumatore» deve essere fondata sulla natura di persona fisica del soggetto giuridico interessato.

Sotto altro profilo si richiamava la giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione (Italia) secondo cui, da un lato, i condomini, pur non essendo persone giuridiche, si vedono riconoscere la qualità di «soggetto giuridico autonomo».

Dall'altro, secondo la medesima giurisprudenza, **le norme a tutela dei consumatori si applicano ai contratti stipulati tra un professionista e l'amministratore di un condominio**, definito come un «ente di gestione sornito di personalità distinta da quella dei suoi partecipanti», in considerazione del fatto che l'amministratore agisce per conto dei vari condòmini, i quali devono essere considerati come consumatori.

Questo il quesito proposto: *«Se la nozione di consumatore quale accolta dalla direttiva [93/13] osti alla qualificazione come consumatore di un soggetto (quale il condominio nell'ordinamento italiano) che non sia riconducibile alla nozione di "persona fisica" e di "persona giuridica", allorquando tale soggetto concluda un contratto per scopi estranei all'attività professionale e versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista sia quanto al potere di trattativa, sia quanto al potere di informazione».*

\*\*\*

**La soluzione della questione proposta dalla Corte**, si sviluppa su una duplice direzione:

La Corte parte dalle seguenti considerazioni:

- il giudice del rinvio indica che, nell'ordinamento giuridico italiano, un condominio è un soggetto giuridico che non è né una «persona fisica» né una «persona giuridica»;
- fintanto che il legislatore dell'Unione non sia intervenuto al riguardo, gli Stati membri restano, peraltro, liberi di disciplinare il regime giuridico del condominio nei rispettivi ordinamenti nazionali, qualificandolo o meno come «persona giuridica».

E, dunque:

- a. un **condominio**, qual è il ricorrente nel procedimento principale, **non soddisfa la prima delle condizioni di cui all'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13** (perché **non è «persona fisica»**) e pertanto non



**rientra nella nozione di «consumatore»** ai sensi di tale disposizione, cosicché il contratto stipulato tra tale condominio e un professionista è escluso dall'ambito di applicazione della suddetta direttiva. Del resto, tale conclusione non è smentita dalla sentenza del 5 dicembre 2019, EVN Bulgaria Toplofikatsia e Toplofikatsia Sofia (C-708/17 e C-725/17, EU:C:2019:1049, punto 59). Infatti, se è vero che la Corte ha dichiarato che i contratti di fornitura dell'energia termica che alimenta l'immobile detenuto in condominio, in discussione in quella causa, ricadevano nella categoria dei contratti stipulati tra un consumatore e un professionista, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2011/83, occorre rilevare che tali **contratti erano stati stipulati dai condòmini stessi e non, come nel procedimento principale, dal condominio**, rappresentato dall'amministratore.

b. la giurisprudenza della Corte di Cassazione ritiene, peraltro, che le norme a tutela dei consumatori siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio che non è persona fisica. Ci si chiede se tale estensione sia legittima: la risposta fornita dalla Corte è affermativa:

1. il considerando 12 della direttiva 93/13, procede solo ad un armonizzazione parziale e minima delle legislazioni nazionali in materia di clausole abusive, lasciando agli Stati membri la possibilità di garantire, nel rispetto del trattato, un più elevato livello di protezione per i consumatori mediante disposizioni nazionali più severe di quelle contenute nella medesima direttiva
2. inoltre, ai sensi dell'articolo 8 della detta direttiva, gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore da essa disciplinato, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore.
3. il considerando 13 della direttiva 2011/83, prevede che gli Stati membri debbano restare competenti, conformemente al diritto dell'Unione, **per l'applicazione delle disposizioni di tale direttiva ai settori che non rientrano nel suo ambito di applicazione:** in particolare, essi possono decidere di estendere l'applicazione delle norme della suddetta direttiva alle persone giuridiche o fisiche che non siano consumatori ai sensi di quest'ultima.
4. (e con specifico riferimento all'ordinamento italiano):
  - risulta che la **Corte Suprema di Cassazione** ha sviluppato un orientamento giurisprudenziale volto a tutelare maggiormente il consumatore estendendo l'ambito di applicazione della tutela prevista dalla direttiva 93/13 a un soggetto giuridico, quale il condominio nel diritto italiano, che non è una persona fisica, conformemente al diritto nazionale

- un tale orientamento giurisprudenziale **s'inscrive nell'obiettivo di tutela dei consumatori** perseguito dalla summenzionata direttiva (v., in tal senso, sentenza del 7 agosto 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, punto 69)
- anche **se una persona giuridica**, quale il condominio nel diritto italiano, non rientra nella nozione di «consumatore» ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13, **gli Stati Membri possono applicare disposizioni di tale direttiva a settori che esulano dall'ambito di applicazione della stessa** (v., per analogia, sentenza del 12 luglio 2012, SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, punto 40), a condizione che una siffatta interpretazione da parte dei giudici nazionali garantisca un livello di tutela più elevato per i consumatori e non pregiudichi le disposizioni dei trattati.

In conclusione: *“l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che non ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento della medesima direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano, anche se un simile soggetto giuridico non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva”*.

Quindi, applicazione del canone di maggior tutela, valorizzando la possibilità di estendere la tutela consumeristica sulla scorta della regola di sussidiarietà, che porta a valorizzare la possibilità, per il legislatore nazionale, di prevedere delle deroghe alle disposizioni comunitarie (evocate come tutela minima), solo se più favorevoli al soggetto sottoposto a tutela o, id est, ad estendere l'ambito di tutela. In pratica, la deroga può operare solo *“in melius”* (o – se si preferisce – *in bonam partem*), mai *“in pejus”* (o – se si preferisce – *in malam partem*)

## 7912

una precisazione sull'art. 1102 c.c. e sulla risarcibilità o indennizzabilità in favore del comunista pretermesso per l'utilizzo esclusivo della cosa comune da parte di altro partecipante

**La pronuncia Cassazione civile sez. trib., 17/04/2020, n.7912** offre un interessante spunto di riflessione sulla specifica fattispecie in rubrica considerata.

Tralascio (rinviando alla lettura integrale della decisione) la disamina della fattispecie concreta.

Osserva la Corte che la questione di massima che si pone è, appunto, quella della risarcibilità o indennizzabilità del comunista per l'utilizzo esclusivo della cosa comune da parte di altro partecipante alla comunione, tenuto conto che l'utilizzo è ricompreso tra le facoltà spettanti al comproprietario.

Sulla debenza dell'indennità in caso di utilizzazione "solitaria" del bene comune ovvero sulla nozione di "impedimento" non vi è uniformità di opinioni nella giurisprudenza di legittimità.

- a. in alcune pronunce (v. Cass. n. 7466/2015; Cass. n. 15705/2017; Cass. n. 7681/2019) si legge che "l'uso della cosa comune da parte di ciascun condomino è soggetto, ai sensi dell'art. 1102 c.c., al **duplice divieto di alterarne la normale ed originaria destinazione (per il cui mutamento è necessaria l'unanimità dei consensi dei partecipanti) e di impedire agli altri condomini di farne parimenti uso** secondo il loro diritto, configurando, pertanto, un **abuso la condotta del condomino consistente nella stabile e pressochè integrale occupazione di un "volume tecnico"** dell'edificio condominiale (nella specie, il locale originariamente destinato ad accogliere la caldaia centralizzata), mediante il collocamento in esso di attrezzature e impianti fissi, funzionale al miglior godimento della sua proprietà individuale".

Per dar seguito all' applicazione dell'art. 1102 c.c. occorre verificare

- in primo luogo se l'occupazione dell'unità immobiliare è *compatibile con il pari diritto* degli altri partecipanti,
  - ove si riscontri il superamento di detti limiti, occorre sviluppare una *indagine volta ad accertare che il bene, nelle parti residue, sia sufficiente a soddisfare anche le potenziali esigenze dei rimanenti* partecipanti alla comunione.
  - ne consegue che il comproprietario che **durante il periodo di comunione abbia goduto l'intero bene da solo senza un titolo** che giustificasse l'esclusione degli altri comunisti, **deve corrispondere** a questi ultimi, quale ristoro per la privazione dell'utilizzazione pro quota del bene comune e dei relativi profitti, **i frutti civili** (quale corrispettivo del godimento dell'immobile che si sarebbe potuto concedere ad altri e che sono individuabili nei canoni di locazione dell'immobile).
- b. diverso (ma dalla Corte condiviso) orientamento valorizza il **dettato letterale dell'art. 1102 c.c.**, il quale consente al comproprietario **l'utilizzazione ed il godimento della cosa comune anche in modo particolare e più intenso**, ovvero nella sua interezza (in solidum), ponendo il **divieto, piuttosto, di alterare la destinazione della cosa e di impedire agli altri** partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto, così da negare che l'utilizzo del singolo possa risolversi in una compressione quantitativa o qualitativa di quello, attuale o potenziale, di tutti i comproprietari(Cass. 7019/2019).

Dunque,

1. **l'utilizzazione esclusiva del bene** comune da parte di uno dei comproprietari, ove mantenuta nei limiti di cui all'art. 1102 c.c., **non è di per sè idonea a produrre alcun pregiudizio in danno degli altri comproprietari** che siano rimasti **inerti** o abbiano **acconsentito** ad esso in modo certo ed inequivoco, essendo l'occupante tenuto al pagamento della corrispondente quota di frutti civili ricavabili dal godimento indiretto della cosa **solo se gli altri partecipanti abbiano manifestato l'intenzione di utilizzare** il bene in maniera diretta e ciò non gli sia stato concesso.
2. il **titolo giustificativo** del godimento esclusivo "solitario" del bene comune **viene meno, appunto, (solo) quando la destinazione di quest'ultimo venga alterata** o quando **venga impedito il pari uso di esso da parte degli altri partecipanti** alla comunione: in questi casi si configura un vero e proprio **abuso** della cosa comune, in contrasto con l'art. 1102 c.c., e dunque un **atto illecito che legittima ciascuno dei partecipanti ad esercitare lo ius prohibendi** per ottenere la cessazione della condotta illegittima, oltre che a promuovere un'azione di risarcimento del danno, inteso come effetto della diminuzione della quota o della perdita materiale del bene oggetto della comproprietà (Cass., Sez. II, 9 febbraio 2015, n. 2423; Cass., Sez. II, 3 dicembre 2010, n. 24647; Cass., Sez. II, 4 dicembre 1991, n. 13036).
3. quindi, solo se risulti **dimostrata una sottrazione o un impedimento assoluto**, da parte di un comproprietario, delle facoltà dominicali di godimento e disposizione del bene comune spettanti agli altri contitolari, ovvero una violazione dei criteri stabiliti dall'art. 1102 c.c., **per l'occupazione dell'intero immobile** ad opera del comunista e la sua destinazione ad utilizzazione personale esclusiva, con **privazione pro quota della disponibilità dei residui partecipanti**, può dirsi risarcibile, sotto l'aspetto del lucro cessante, non solo il lucro interrotto, ma anche quello impedito nel suo potenziale esplicarsi, essendo perciò il danno da quantificare in base ai frutti civili che l'autore della violazione abbia tratto dall'uso esclusivo del bene.
4. va, invece, **esclusa la reclamabilità di una "indennità"** per il sol fatto dell'occupazione dell'intero bene ad opera del comproprietario, **ove la stessa non si connota altresì di illiceità per superamento dei limiti ex art. 1102 c.c.**, (dal che genera un "danno"), in quanto tale occupazione (non espropriativa) trova comunque **titolo giustificativo nella comproprietà** che investe tutta la cosa comune, e la sorte dei frutti naturali e civili tratti dal bene goduto individualmente ha attuazione in sede di divisione e di resa del conto, nè altrimenti la legge prevede espressamente in tale evenienza un indennizzo da attività lecita ma dannosa (si vedano, indicativamente, Cass. Sez. 2, 06/04/2011, n. 7881; Cass. Sez. 2, 07/08/2012, n. 14213; Cass. Sez. 2, 30/03/2012, n. 5156; Cass. Sez. 2, 05/09/2013, n. 20394; Sez. II, 19 marzo 2019, n. 7681).
- c. non si possono, in contrario valorizzare quelle pronunce nomofilachiche, che parlano – in caso di occupazione appropriativa –

di **danno in re ipsa**: in realtà di fa sempre riferimento ad ipotesi in cui certamente uno dei comunisti utilizzi il bene quale **esclusivo possessore, ma**, si aggiunge, **impedendo agli altri di godere**, anche in via potenziale e per la propria quota, del bene comune (così Cass., Sez. II, 10 gennaio 2019, n. 468; Cass., Sez. II, 6 aprile 2011, n. 7881, che richiama Cass., Sez. II, 12 maggio 2010, n. 11486; nello stesso senso Cass., Sez. II, 7 agosto 2012, n. 14213).

\*\*\*

**In termini generali,**

- a. allorquando, a norma dell'art. **1102** c.c., si ha un **abuso** della cosa comune, per l'alterazione della sua destinazione ovvero per l'impedimento del pari uso di essa da parte degli altri partecipanti alla comunione, **ciascuno dei partecipanti è legittimato ad esercitare lo ius prohibendi per ottenere la cessazione della condotta illegittima, oltre che a promuovere un'azione di risarcimento del danno, inteso come effetto della diminuzione della quota o della perdita materiale del bene oggetto della comproprietà** (arg. da Cass. Sez. 2, 12/09/2003, n. 13424; Cass. Sez. 2, 10/01/1981, n. 243; Cass. Sez. 2, 12/09/1970, n. 1388).
- b. per contro, l'utilizzazione esclusiva del bene comune da parte di uno dei comproprietari, **ove mantenuta nei limiti di cui all'art. 1102, non è di per sè idonea a produrre alcun pregiudizio** in danno degli altri comproprietari che siano rimasti inerti o abbiano acconsentito ad esso in modo certo ed inequivoco, essendo l'occupante tenuto al pagamento della corrispondente quota di **frutti** civili ricavabili dal godimento indiretto della cosa **solo se gli altri partecipanti abbiano manifestato l'intenzione di utilizzare il bene in maniera diretta** e non gli sia stato concesso, e sempre che risulti provato che il comproprietario, il quale abbia avuto l'uso esclusivo del bene, ne abbia tratto anche un vantaggio patrimoniale (Cass. Sez. 2, 09/02/2015, n. 2423; Cass. Sez. 2, 03/12/2010, n. 24647; Cass. Sez. 2, 04/12/1991, n. 13036).
- c. solo in caso di **occupazione senza titolo di un cespite immobiliare altrui, il danno subito dal proprietario è in re ipsa**, discendendo dal semplice fatto della perdita della disponibilità del bene da parte del proprietario medesimo e dall'impossibilità per costui di conseguire l'utilità normalmente ricavabile in relazione alla natura di regola fruttifera di esso (Cass. nn. 1123/98, 1373/99, 649/00, 7692/01, 13630101, 827/06, 10498/06, 3251108 e 5568/10). Fattispecie che – peraltro- è concettualmente simile a quella in cui **uno solo dei comproprietari sottragga la cosa comune al godimento degli altri**, sì da impedirne l'uso, anche potenziale, agli altri comunisti (cfr. Cass. n. 11486/2010; Cass. n. 14213/2012; Cass. n. 17460 /2018; Cass. n. 17876 del 03/07/2019). Si è, infatti, precisato che (Cass. 9-2-2015 n. 2423) "*L'uso esclusivo del bene comune da parte di uno dei comproprietari, nei limiti di cui all'art.*

*1102 c.c., non è idoneo a produrre alcun pregiudizio in danno degli altri comproprietari che siano rimasti inerti o abbiano acconsentito ad esso in modo certo ed inequivoco, essendo l'occupante tenuto al pagamento della corrispondente quota di frutti civili ricavabili dal godimento indiretto della cosa solo se gli altri partecipanti abbiano manifestato l'intenzione di utilizzare il bene in maniera diretta e non gli sia stato concesso".*

## 7946

una cautela per il  
condominio: la  
clausola di rinuncia  
alla revisione del  
prezzo

**La** pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 20/04/2020, n.7946** pone un' interessante linea-guida a garanzia del condominio, nell' ipotesi di contratto di appalto.

Sintetizzo solo il disteso relativo alla clausola di revisione del prezzo, perché evidenzia proprio come l'amministratore-professionista possa adeguatamente tutelare il condominio.

Basta, a mi avviso, per sollecitare una particolare attenzione nel formulare una clausola contrattuale che garantisca il condominio (meglio, i condomini, dalla possibilità di una revisione-lievitazione dei prezzi) il seguente, testuale passaggio: *Il giudice d'appello ha trascritto la **clausola di rinuncia alla revisione-prezzi, la cui assolutezza non lascia margini interpretativi ("in nessun caso e per nessuna ragione")**; la facoltà di revisione-prezzi ex art. 1664 c.c., è derogabile per via convenzionale, potendo l'appaltatore accettare l'ampliamento della propria alea negoziale (Cass. 21 dicembre 1996, n. 11469; Cass. 5 settembre 1997, n. 8570; Cass. 13 febbraio 2003, n. 2146; Cass. 6 marzo 2018, n. 5267).*

Per quanto concerne, poi (dice la Corte), le variazioni necessarie al progetto, esse non autorizzano l'abbandono di cantiere, potendo *l'appaltatore eseguirle anche senza l'autorizzazione preventiva del committente, salva verifica giudiziale, in caso di disaccordo, per gli effetti dell'art. 1660 c.c.* (Cass. 4 maggio 2017, n. 10891).

## 7947

condominio,  
restituzione di  
contributi consortili,  
improcedibilità della  
domanda ante  
quinquennio ed  
effettivi  
corrispettività della  
depurazione

**La Cassazione civile sez. III, 20/04/2020, n.7947** si discuteva della condanna dell'amministrazione (consorzio) ricorrente alla restituzione, in favore del condominio, della tariffa del servizio idrico integrato per depurazione delle acque, che si riteneva non dovuta in ragione della sentenza della Corte costituzionale n. 335 del 2008 che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. n. 36 del 1994, art. 14, comma 1, nel testo modificato dalla L. n. 179 del 2002, art. 28, nonché del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 155, comma 1, nella parte in cui prevedevano che la quota del servizio idrico fosse dovuta dagli utenti "anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi". La declaratoria di illegittimità costituzionale era motivata sul rilievo che, nell'ipotesi suddetta,

l'obbligo di pagamento della tariffa risultava non correlato ad alcuna controprestazione.

Adduceva il Condominio che *la tariffa del servizio idrico integrato si configura, in tutte le sue componenti, come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa il quale, ancorchè determinato nel suo ammontare in base alla legge, trova fonte non in un atto autoritativo direttamente incidente sul patrimonio dell'utente bensì nel contratto di utenza, di talchè è irragionevole l'imposizione all'utente dell'obbligo del pagamento della quota, riferita al servizio di depurazione, **anche in mancanza della controprestazione**, non potendosi in contrario qualificare come controprestazione il fatto che le somme pagate dagli utenti in mancanza del servizio sarebbero destinate, attraverso un apposito fondo vincolato, all'attuazione del piano d'ambito, comprendente anche la realizzazione dei depuratori, e non potendosi ritenere, stante l'unitarietà della tariffa, che le sue singole componenti abbiano natura non omogenea, e conseguentemente che anche solo una di esse, a differenza delle altre, non abbia natura di corrispettivo contrattuale ma di tributo.*

L'ente eccepiva l'improcedibilità della domanda, non essendo decorso il quinquennio dal pagamento: eccezione che il Tribunale accolse, ma che venne rigettata dalla Corte di appello, che ritenne che il D.M. n. 102 del 2009, invocato dal Tribunale, non poteva essere applicato, pena la violazione dell'art. 11 preleggi, perchè emanato in epoca successiva all'instaurazione del giudizio; che, in ogni caso, nella L. n. 13 del 2009 (e nel decreto attuativo) **non prevedeva alcuna causa di improcedibilità**, che dunque non poteva ritenersi introdotta da una fonte secondaria.

Nel merito la Corte rilevava che:

- l'impianto **non compiva un ciclo di depurazione** completo,
- **non** era, quindi, configurabile una **controprestazione**

Statuizione che il consorzio impugnava per Cassazione, ma la Corte rigettava il ricorso, fornendo una serie di precisazioni che sono di grande utilità pratica per tutti i casi in cui un condominio chiede il la restituzione del contributo consortile, in assenza di un' effettiva attività di depurazione.

Questo il percorso ermeneutico assunto dalla Corte.

1. P' art. 8-sexies (introdotto proprio per disciplinare le conseguenze della sentenza n. 335 del 2008 della Corte costituzionale) della l. n. 13 del 2009, reca due diverse disposizioni:
  - a. al comma 1 stabilisce che, **nei casi in cui manchino gli impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi**, siano comunque dovuti dall'utente gli oneri relativi alle attività di progettazione e di realizzazione o completamento degli impianti "de quibus", nonchè quelli relativi ai connessi investimenti,
  - b. al comma 2, prevede che i gestori del servizio idrico integrato provvedano, **a decorrere dal 1 ottobre 2009, ed entro il termine massimo di cinque anni, alla restituzione - anche**

- rateale - della quota di tariffa non dovuta riferita all'esercizio del servizio di depurazione**, fatta salva la deduzione degli oneri derivati dalle attività di progettazione, di realizzazione o di completamento già avviate.
2. coordinando le due disposizioni emerge inequivocabilmente che il decorso del quinquennio, a far data dal 1 ottobre 2009, **non si pone condizione di procedibilità della domanda restitutoria**, contritamento all'interpretazione fornita da alcuni giudici del merito, che – tuttavia, dice la Cassazione – la Corte Coerenziatrice non ha mai avvallato:
    - a. la sanzione dell' improcedibilità, dice la Corte, deve essere espressamente prevista (Cass. Sez. 2, sent. 8 settembre 2017, n. 20975, Rv. 645551-01).
    - b. la cd. "giurisdizione condizionata" sia oggetto di un'espressa previsione di legge, ma anche "che le condizioni di procedibilità stabilite dalla legge non possono esser aggravate da una interpretazione che conduca ad estenderne la portata" (così, in motivazione, Cass. Sez. Lav., sent. 21 gennaio 2004, n. 967, Rv. 569540-01).
  3. la possibilità di dilazionare il pagamento restitutorio trae origine dalla necessità di dedurre, dal "quantum" del credito restitutorio spettante all'utente, gli oneri - a suo carico - derivanti dalle attività, peraltro già avviate, di progettazione, di realizzazione o di completamento dell'impianto (secondo la previsione di cui del medesimo art. 8-sexies, precedente comma 1): si tratta **non** di una **improcedibilità**, bensì solo di si pone alla stregua di un **fatto impeditivo** del diritto alla restituzione azionato dall'utente

\*\*\*

Così per la prima volta risolta la questione “quinquennio come condizione di procedibilità”, la Corte conferma la decisione di merito che esclude il diritto del consorzio di trattenere integralmente il contributo di depurazione versato dal condominio, mancando la prova che la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi, difettando il requisito della corrispettività della prestazione. Infatti:

- la sentenza ha chiaramente escluso la sussistenza della causa del contratto di utenza in ragione della non completezza del ciclo di depurazione e della non rilevanza di dati relativi al suddetto ciclo
- tale decisum è pienamente conforme alla giurisprudenza consolidata, secondo la quale la portata della sentenza della Corte costituzionale è tale da **escludere la debenza del corrispettivo in tutti i casi di impossibilità materiale di fruizione del servizio di depurazione o di mancato funzionamento dello stesso per fatto non imputabile all'utente, stante l'assenza della controprestazione** (Cass., 5, n. 9500



del 18/4/2018; Cass., 5, n. 13781 del 22/5/2019), alla quale fattispecie non può non assimilarsi il caso di un **impianto di depurazione che, pur esistente, non realizzi il servizio facendo venire meno il sinallagma** previsto dalla legge.

- è il consorzio soggetto erogatore del servizio **onerato della prova dell'esistenza di un impianto funzionante**. In questo senso, la Corte ricorda esser suo costante ammaestramento quello secondo cui (Cass., 3, n. 14042 del 4/6/2013): "Configurandosi la **tariffa** del servizio idrico integrato, in tutte le sue componenti, come il **corrispettivo** di una prestazione commerciale complessa, è il **soggetto esercente detto servizio**, il quale pretenda il pagamento anche degli oneri relativi al servizio di depurazione delle acque reflue domestiche, ad essere **tenuto a dimostrare l'esistenza di un impianto funzionante** nel periodo oggetto della fatturazione, in relazione al quale pretende la riscossione"; cfr. anche Cass., 5, n. 24312 del 14/11/2014).

## 7965

danno da  
deprezzamento e  
danno da  
deterioramento.  
Ancora sulla  
legittimazione  
dell'amministratore e  
sulla regolarità  
formale della procura

La pronuncia **Cassazione civile sez. III, 20/04/2020, n.7965** merita di esser segnalata solo sotto il profilo della determinazione e della precisazione del danno risarcibile nel caso di deprezzamento del bene.

La fattispecie è molto più complessa ed articolata. Qui val la pena di richiamare solo la distinzione – che la Corte opera – tra danno da deprezzamento e danno da deterioramento, precisando che si tratta di due tipologie diverse di danno.

Afferma la Corte (si discuteva di novità – e, quindi, di inammissibilità della domanda – che è rilevabile che il **danno da "deprezzamento"** ha un'area applicativa più ampia del **danno da "deterioramento"** potendo, il primo, eventualmente ricomprendere il secondo, e non viceversa (in effetti, tra le cause sintomatiche della perdita di valore dell'immobile vi può essere anche il deterioramento dello stesso). Proprio in conseguenza della rigidità che assiste la proposizione e la specificazione delle singole domande, quella originaria per danno da "deterioramento" non può comprendere neanche potenzialmente il danno da deprezzamento: se il danno da deprezzamento è danno da perdita di valore commerciale dell'immobile, diversamente, il danno da deterioramento evoca un danneggiamento progressivo del bene.

\*\*\*

Un'ulteriore questione riguardava l'eccepita assenza dell'autorizzazione all'amministratore a stare in giudizio, ad esso conferita da parte dell'assemblea condominiale.

La Cassazione rigetta il motivo, con la seguente, testuale, motivazione: "come affermato nel 2014 dalle sezioni unite di questa Corte, il principio secondo cui **gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente,**

**del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva (salvi i diritti dei terzi) non opera nel campo processuale**, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi **solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 c.p.c.**, il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, *purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata*, e sempre che per l'atto di cui trattasi *non sia richiesta dalla legge la procura speciale*, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica (Sez. U, Sentenza n. 13431 del 13/06/2014 Rv. 631299)".

L'eventuale situazione di irregolarità processuale – dice la Corte - è rilevabile, anche ex officio, in qualsiasi stato e grado del processo, data la sua attinenza alla costituzione del rapporto processuale, in quanto integra un requisito essenziale dell'atto stesso e fa fede della sua provenienza e attinenza con il rapporto processuale in questione (cfr. da ultimo, Cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 23335 del 19/09/2019 in continuità con Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4845 del 07/09/1982).

Tuttavia queste argomentazioni debbono esser rapportate al caso concreto, nel senso che – possibile rilevare se la procura conferita era effettivamente efficace, quel che occorre considerare è che, a norma dell'art. 83 c.p.c., comma 5 *"la procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa"*. Tale **"volontà diversa"**, **tuttavia, non deve essere necessariamente esplicita, ma può desumersi dalla presenza di espressioni che comportino l'estensione della procura ad un successivo grado, come "nella presente procedura" o "nel presente giudizio"** (Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 16372 del 21/06/2018; Cass. Sez. I, Sentenza n. 40 del 07/01/2003; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8806 del 28/06/2000).

Requisito che deve ritenersi effettivamente sussistente, atteso che **l'assemblea condominiale aveva deliberato di resistere nel giudizio promosso dalla ricorrente e aveva, pertanto, autorizzato l'amministratore a rilasciare la procura alle liti.**

Quindi, data l'ampia portata della delibera, **non era necessario che l'assemblea si pronunciasse nuovamente sulla costituzione del Condominio nel giudizio di appello costituendo questo mera prosecuzione dell'azione introdotta dall'attrice,** oggi ricorrente, dal momento che l'originaria procura non presentava specificazioni ulteriori oltre al riferimento al "giudizio promosso dalla V."

Quanto alla pinzatura del foglio separato, su cui il mandato è rilasciato precisa la Corte che, a' sensi del novellato art. 83 c.p.c. la procura può essere conferita su foglio separato che *"sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce"*. Dopo la novella, dice la Corte, è orientamento ormai consolidato che *"il requisito, posto dall'art. 83 c.p.c., comma 3, (nel testo modificato dalla L. 27 maggio 1997, n. 141, art. 1), della materiale congiunzione tra il foglio separato, con il quale la procura sia stata rilasciata, e l'atto cui essa accede, non si sostanzia nella necessità di una cucitura*

*meccanica, ma ha riguardo ad un contesto di elementi che consentano, alla stregua del prudente apprezzamento di fatti e circostanze, di conseguire una ragionevole certezza in ordine alla provenienza dalla parte del potere di rappresentanza ed alla riferibilità della procura stessa al giudizio di cui trattasi"* (Cass. SU, sentenza n. 13666 del 18/09/2002; Cass. L, Sentenza n. 7731 del 23/04/2004; Cass. Sez. 1 -, Ordinanza n. 2813 del 06/02/2018). Non occorre, invece, alcuna esplicita indicazione del procedimento per il quale la stessa sia stata rilasciata essendo però necessario che la stessa sia idonea a conferire la certezza circa la provenienza dalla parte del potere di rappresentanza e a dar luogo alla presunzione di riferibilità della procura al giudizio cui l'atto stesso fa riferimento (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13910 del 24/09/2002; Sez. L, Sentenza n. 12080 del 18/08/2003; Cass. Sez 1 - Sentenza n. 28839 del 27/12/2011; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 16372 del 21/06/2018).

## 8036

responsabilità del  
condominio per la  
mancata installazione  
dell'impianto di  
depurazione

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. VI, 22/04/2020, n. 8036** più che per il principio di diritto, si segnala per la singolarità della fattispecie.

Il condomino conveniva al giudizio del Tribunale il Condominio ed il Comune, sostenendo di aver subito **plurimi danni dalla mancata installazione di un impianto di depurazione**. A tale omissione era conseguita, per un verso, l'insalubrità dei locali e, per altro verso, la mancata concessione del certificato di abitabilità; la mancanza del certificato aveva impedito all'attore di vendere a terzi l'appartamento.

Il Tribunale accoglieva la domanda condannando il Condominio alla realizzazione dell'impianto di depurazione, nonché al risarcimento dei danni patiti dal condomino per non essere riuscito a vendere l'immobile.

La Corte di appello (e qui sta la parte più interessante della decisione) confermava l'obbligo del condominio di realizzare l'impianto di depurazione, ma – riformando la sentenza di primo grado- escludeva la responsabilità risarcitoria, rilevando il difetto di prova in ordine al nesso causale fra l'assenza del certificato di abitabilità (che non costituisce condizione di validità della compravendita) e il mancato perfezionamento della vendita dell'immobile ad un terzo.

La Corte rigetta (per ragioni di natura sostanzialmente processuali) il ricorso, tuttavia, resta confermato l'obbligo del condominio di realizzare l'impianto di depurazione: più in generale, potremmo dire, di realizzare tutti gli interventi normativamente richiesti e che vanno eseguiti sulla proprietà collettiva, ove ciò sia necessario per l'effettivo godimento delle proprietà solitarie.

Corretto, osserva la Corte, è il ragionamento seguito dai giudici del merito, che si è limitata a spiegare che, **sebbene il rilascio del certificato di abitabilità non costituisca elemento essenziale per la validità della successiva compravendita dell'immobile, costituisce comunque oggetto**

**di uno specifico obbligo del venditore far conseguire l'abitabilità dell'appartamento.**

Legittimamente, quindi (ed ecco la coerenza del ragionamento sovra riferito) si è affermato che l'attore aveva titolo per lamentarsi della circostanza che condotta omissiva del condominio avesse impedito al suo immobile di conseguire una condizione cui aveva diritto.

La Cassazione sembra – poi- confermare anche la correttezza dell'inquadramento della responsabilità (omissiva) del condominio nell'ambito perimetrato dall'art. 2043 c.c. (responsabilità extra-contrattuale, o aquiliana o da illecito), tuttavia, dice la Corte, sotto il profilo dell'assolvimento dell'onere probatorio il dato è irrilevante: anche nel caso di responsabilità contrattuale, l'attore (e da ciò la correttezza della decisione di merito che aveva escluso l'obbligo risarcitorio) avrebbe dovuto comunque fornire la prova del **nesso di causalità fra la condotta illecita e l'evento dannoso**. Nella specie doveva esser provato che la mancata realizzazione del depuratore (condotta illecita) aveva determinato la mancata vendita dell'appartamento (cioè, il danno): per contro si era accertato che l'appartamento poteva comunque esser venduto, poiché l'abitabilità non condiziona la validità della vendita, ma costituisce solo un obbligo del venditore (dunque, il danno poteva sostanzarsi solo nel rimborso di quanto avrebbe dovuto corrispondere all'acquirente il venditore, per ottenere l'abitabilità e/o per riequilibrare il minor valore del bene stesso).

Proprio perché si discute di mancata realizzazione degli interventi, va escluso che possa esser considerata una responsabilità da cosa in custodia ex art. 2051 c.c. “trattandosi - al contrario - di una "cosa" (il depuratore) che, proprio perché non ancora realizzata, non può dar luogo ad alcun genere di custodia”.

Un'ultima chiosa sul governo del carico suntuario: l'unico motivo accolto riguarda, infatti, la violazione dell'art. 91 c.p.c. poiché la Corte di appello, riformando la sentenza di primo grado (e sulla scorta di una ritenuta reciproca soccombenza, essendo stata rigettata la domanda risarcitoria ed accolta solo quella relativa all'affermazione dell'obbligo del condominio di realizzare l'impianto di depurazione) aveva condannato l'attore – soccombente – al rimborso di metà delle spese di primo grado.

Precisato che la fattispecie riguardava una controversia disciplinata dall'art. 91 c.p.c. così come modificato dalla novella del 2009, precisa la Corte che – nella vigenza del nuovo regime - in caso di accoglimento parziale della domanda il giudice può, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., **compensare** in tutto o in parte le spese sostenute dalla parte vittoriosa, ma **la medesima parte vittoriosa non può essere condannata neppure parzialmente a rifondere le spese della controparte**, nonostante l'esistenza di una soccombenza reciproca per la parte di domanda rigettata o per le altre domande respinte, poiché tale condanna è consentita dall'ordinamento **solo** per l'ipotesi eccezionale di **accoglimento della domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa** (Sez. 3, Ordinanza n. 26918 del 24/10/2018, Rv. 651332 - 01; Sez. 3, Ordinanza n. 1572 del 23/01/2018, Rv. 647583 - 01).

E' questo l' unico "punto" (meglio, capo) riformato dalla Corte Coerenziatrice.

## 8365

una questione che può interessare il condominio quando si parla di distanza: "condominio" ed "edificio"

Quella trattata da **Cassazione civile sez. II, 29/04/2020, n. 8365** non è materia tipicamente condominiale, ma può interessare il condominio, come dimostra la fattispecie concretamente considerata. La società ricorrente adiva la suprema corte impugnando la sentenza della Corte di Appello che l' aveva condannata ad arretrare l'accumulo di terra realizzato in precedenza realizzato fino al rispetto della distanza di cinque metri dal confine ed a tenere indenne a tener indenne dalle conseguenze pregiudizievoli della decisione l'acquirente di un appartamento del condominio dalla società stessa edificato su detto mappale.

Correttamente – dice la Cassazione – la Corte ha qualificato come "costruzione" il terrapieno realizzato dalla ricorrente e ne ha quindi ordinato l'arretramento a distanza, testualmente definendo **"irrelevante ... la legittimità amministrativa di tale costruzione in base alle norme urbanistiche in vigore al momento della erezione del cumulo di terra"**.

Hanno errato i giudici del merito nel dichiarare **"irrelevante" l'osservanza o la violazione delle norme urbanistiche locali**, per contro, ricorda la Corte, il carattere integrativo di queste norme consente al privato di esercitare **l'azione ripristinatoria a tutela delle distanze, a norma degli artt. 872, 873 c.c.** (Cass. 11 gennaio 2006, n. 213; Cass. 23 luglio 2009, n. 17338; Cass. 26 febbraio 2019, n. 5605).

Al tempo stesso, poiché la norma del regolamento locale non sortisce l'effetto di legittimare il terrapieno in ordine al mancato rispetto delle distanze, è sufficiente dar seguito alla correzione della motivazione, perché errata risulta l'equiparazione che i giudici del merito hanno operato tra edificio e terrapieno.

L'art. 873 parla, infatti, di "costruzione" e la norma del regolamento edilizio consente la deroga alla disciplina delle distanze, invece, solo per gli edifici.

Infatti, in ordine ai **rialzamenti di terreno**, per l'osservanza delle norme in materia di distanze stabilite dagli artt. 873 c.c. e segg. e norme locali integrative, **la nozione di "costruzione" non si identifica con quella di "edificio"**, estendendosi a qualsiasi manufatto non completamente interrato avente i caratteri della solidità, stabilità e immobilizzazione al suolo (Cass. 20 luglio 2011, n. 15972; Cass. 29 dicembre 2014, n. 27399).

La **distinzione** tra la nozione di **"costruzione"**, più ampia, e la nozione di **"edificio"**, più ristretta, agli effetti del regime delle distanze legali, è stata ribadita anche per fattispecie diverse dai sopralzi di terreno (Cass. 2 ottobre 2018, n. 23856: *In tema di distanze legali, la nozione di costruzione non si identifica con quella di edificio, ma si estende a qualsiasi manufatto non*

*completamente interrato avente i caratteri della solidità, stabilità ed immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio o incorporazione o collegamento fisso ad un corpo di fabbrica contestualmente realizzato o preesistente, e ciò indipendentemente dal livello di posa ed elevazione dell'opera stessa).*

Nello specifico, secondo quanto rilevato dalla Corte, il ricorrente **per la propria "costruzione" (il terrapieno)**, la società **non può avvalersi della deroga alla distanza regolamentare dei cinque metri**, deroga viceversa **prevista soltanto per gli "edifici"**, e ciò appunto perchè "costruzione" ed "edificio" sono nozioni eterogenee sotto il profilo tecnico-giuridico.

Conclusione (il richiamo ha una portata evidentemente paradigmatica) che trova conferma nella norma regolamentare, la quale precisa che "per **edificio** si intende *qualsiasi costruzione coperta, isolata da vie o spazi vuoti oppure separata da altre costruzioni mediante muri maestri che si elevano, senza soluzione di continuità, dalle fondamenta al tetto, che disponga di uno o più liberi accessi sulla via e possa avere una o più scale autonome*", così confermandosi il carattere più ristretto della nozione di "edificio" e l'impossibilità di ricondurvi la "costruzione" di un semplice terrapieno.

## 8434

atti di disposizione del bene comune (lastrico), installazione di antenna di telefonia e requisiti di validità della delibera: un chiarimento (sistemico) delle Sezioni Unite con due sentenze "gemelle"

La pronuncia **Cassazione civile sez. un., 30/04/2020, n. 8434**. Si tratta di sentenze "gemelle", con analogo contenuto: cfr. **Cassazione civile sez. un., 30/04/2020, n. 8435**.

Massime: *"il contratto con cui un condominio abbia concesso ad altri, dietro il pagamento di un corrispettivo, **il lastrico solare, o altra idonea superficie comune, allo scopo di consentire al concessionario l'installazione di infrastrutture ed impianti** che comportino la trasformazione dell'area, riservando comunque al detentore del lastrico di godere e disporre dei manufatti nel corso del rapporto e di asportarli alla fine dello stesso, richiede l'approvazione di **tutti i condomini** se, secondo l'interpretazione del giudice di merito, esso abbia attribuito al concessionario un **diritto temporaneo di superficie: non richiede l'approvazione di tutti i condomini** se, secondo l'interpretazione del giudice di merito, **esso abbia attribuito al concessionario una concessione ad aedificandum di natura obbligatoria** di durata inferiore a nove anni"*.

La causa si originava dalla richiesta giudizialmente avanzata dal condominio e da alcuni condomini che chiedeva la condanna della compagnia di telecomunicazione alla **rimozione dal tetto del fabbricato condominiale dell'impianto di antenne per la telefonia mobile**, impianto collegato, tramite cavi attraversanti le parti comuni dell'edificio, ad una cantina di proprietà individuale della società convenuta, ove erano installati altri impianti posti al servizio delle antenne.

Deduciva quest'ultima di aver concesso l'uso di una porzione del tetto per l'installazione dell'impianto alla società che gestiva l'impianto di telefonia,

con contratto di locazione avente data certa, contratto che, pertanto, doveva ritenersi **opponibile**, per il principio *emptio non tollit locatum* fissato nell'art. 1599 c.c., *a tutti gli acquirenti delle singole unità immobiliari del fabbricato, i quali erano subentrati nel condominio in data successiva a quella di registrazione del contratto di locazione*. Peraltro, aggiungeva, la **locazione era comunque nota ai condomini, perchè questi avevano dichiarato nel regolamento di condominio, di natura contrattuale, di conoscere l'esistenza della servitù derivante dall'installazione dell'impianto** di telefonia sul tetto condominiale.

Il Tribunale respingeva la domanda degli attori, i quali ricorrevano in appello.

I giudici di secondo grado ribaltavano la decisione assunta in prima istanza, **negando il diritto delle parti appellate di mantenere sul tetto dello stabile condominiale il supporto con antenne per telefonia mobile**, con relative opere ed infrastrutture, condannandole alla rimozione di delle antenne, nonchè dei cavi di collegamento tra le stesse e le apparecchiature situate nel locale cantina di proprietà dell'altra convenuta.

Secondo i giudici di appello:

- il contratto di locazione valorizzato in causa era posteriore alla costituzione del condominio, (coincidente con la vendita, da parte dell'unico originario proprietario, di alcune consistenze a due società);
- la società locatrice aveva agito nel proprio interesse e non nell'interesse del condominio, come reso palese dal rilievo che il canone della locazione veniva da lei stessa integralmente percepito;
- il suddetto contratto di locazione non poteva ritenersi un atto di gestione della cosa comune, bensì un *atto "di appropriazione del bene comune, che supera i limiti dell'uso lecito, riconosciuto dalla legge a favore di ciascun partecipante al condominio"*: infatti, *il lastrico condominiale risultava "asservito non all'uso esclusivo di una unità dello stesso stabile di proprietà esclusiva di un condomino, ma all'esercizio di un impianto estraneo al condominio"* ;
- "la semplice menzione dell'esistenza di una servitù, contenuta nel regolamento di condominio, non può valere a costituire un diritto inesistente"

La sentenza della Corte di Appello veniva impugnata per Cassazione.

Dopo un serie di passaggi processuali (camera di consiglio; pubblica udienza; trasmissione al Primo Presidente per l'eventuale remissione alle Sezioni Unite), queste ultime sono state sollecitate alla risposta al seguente quesito: "**se è necessario il consenso di tutti i partecipanti, ai sensi dell'art. 1108 c.c., comma 3, per l'approvazione del contratto col quale un condominio conceda in godimento ad un terzo, dietro il pagamento di un corrispettivo, il lastrico solare, o altra idonea superficie comune, allo scopo precipuo di consentirgli l'installazione di infrastrutture ed impianti (nella specie, necessari per l'esercizio del servizio di telefonia mobile), che comportino la trasformazione dell'area, riservando comunque al**

**detentore del lastrico di acquisire e mantenere la proprietà dei manufatti nel corso del rapporto come alla fine dello stesso".**

\*\*\*

Questa la risposta al quesito.

**a) la qualificazione giuridica del contratto: non si tratta di innovazione ma di atto di amministrazione**

Le Sezioni Unite evidenziano come – secondo la Sezione remittente – la risposta al quesito proposto richieda la risoluzione di una questione preliminare.

Si tratta, cioè, di definire l'**"esatta qualificazione del contratto col quale un condominio conceda in godimento ad un terzo, dietro il pagamento di un corrispettivo, il lastrico solare, o altra idonea superficie comune"**, allo scopo precipuo di consentirgli l'installazione di infrastrutture ed impianti (nella specie, necessari per l'esercizio del servizio di telefonia mobile), che comportino la trasformazione dell'area, garantendo comunque **al detentore del lastrico di acquisire e conservare la proprietà dei manufatti** sia nel corso del rapporto sia alla cessazione di esso" (p. VII, pag. 8, dell'ordinanza di rimessione).

Si tratta, in altri termini, di stabilire se si è tale contratto concerna la costituzione di un **diritto reale di superficie** oppure la **concessione di un diritto personale di godimento** lato sensu riconducibile al tipo negoziale della locazione - ad orientare la soluzione della questione relativa alla necessità del consenso di tutti i partecipanti al condominio per la relativa approvazione.

Le Sezioni Unite precisano che – per la risoluzione della questione – non viene in considerazione la disciplina dettata dall'**art. 1120 c.c.**, per le innovazioni.

Infatti:

- a. **non** può trovare seguito l'opinione, avanzata in dottrina, secondo cui la collocazione di un ripetitore sul tetto di un fabbricato **esulerebbe**, di per se stessa, dal concetto di **innovazione** o di modificazione in senso proprio.
- b. secondo tale non condivisa considerazione il ripetitore **non inciderebbe sulla consistenza materiale del tetto** e non sarebbe funzionale alla utilità del medesimo o all'uso che esso consente ai condomini, cosicché lo stesso non risulterebbe diretto "al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento" (art. 1120 c.c., comma 1) del tetto, del quale lascerebbe inalterata la consistenza e la conformazione ed al quale verrebbe ad aggiungersi
- c. tale ricostruzione è resistita dalla Corte, rilevando che, secondo consolidato orientamento, costituisce **innovazione ex art. 1120 c.c., la modificazione della cosa comune che alteri l'entità materiale del bene operandone la trasformazione, ovvero determini la trasformazione della sua destinazione**, nel senso che detto bene presenti, a seguito delle opere eseguite, una diversa consistenza materiale ovvero sia utilizzato per fini diversi da quelli



precedenti l'esecuzione della opere (sentt. nn. 2940/1963, 240/1997, 862/1998, 15460/2002, 18052/12, ord. n. 20712/2017)

Passiamo dalla teoria all pratica: **la collocazione sul lastrico condominiale di un manufatto stabilmente infisso nell'impiantito va considerata una "innovazione", nel senso di cui all'art. 1120 c.c., in quanto determina una parziale trasformazione della destinazione del medesimo lastrico**, fermo – comunque- restando che (anche dopo la novella) il lastrico solare sul quale venga realizzato un manufatto mantiene, anche dopo la realizzazione di tale manufatto, la propria specifica **funzione di copertura del fabbricato e di protezione del medesimo** dalle intemperie, ma tuttavia perde, per la parte della sua estensione su cui il manufatto insiste, la sua destinazione al calpestio.

Quel che rileva, per escludere che si possa parlare di innovazione, è che (indipendentemente dalle caratteristiche oggettive dell' opera, è "l' interesse" che presidia alla sua realizzazione: l'ancoraggio dell'impianto al lastrico solare viene realizzata non su disposizione, a spese e nell'interesse del condominio (traducendosi in un impianto tecnologico destinato all'uso comune, del quale il medesimo condominio abbia deciso di dotarsi e le cui spese, per il principio maggioritario, gravino anche sui dissenzienti, salva la specifica disciplina dettata dall'art. 1121 c.c.), bensì **su disposizione, a spese e nell'interesse del terzo** cessionario del godimento del lastrico.

La distinzione non è di poco conto, sotto il profilo degli effetti pratici, in quanto

- **non** si tratta di approvazione di un' **innovazione**
- **ma** dell'approvazione di un **atto di amministrazione** (il contratto con il terzo) ai sensi dell'art. 1108 c.c., comma 3

Il problema – quindi (e considerato il disposto dell'art. 1108 comma terzo “ È necessario il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni di durata superiore a nove anni.“ ) - è quello di definire **se l'atto di amministrazione costituito da un contratto di cessione totale o parziale del lastrico condominiale ad una impresa di telefonia ai fini della installazione di un ripetitore - per un tempo determinato e con la conservazione in capo al concessionario dell'esclusiva disponibilità dell'impianto (col conseguente jus tollendi) - rientri tra quelli che dell'art. 1108 c.c., comma 3, sottrae al potere dell'assemblea e, quindi, alla regola maggioritaria.**

#### **b) il c.d. godimento indiretto: non è necessario il consenso unanime**

E' principio assolutamente consolidato quello in forza del quale quando non risulti possibile **l'uso diretto** della cosa comune per tutti i partecipanti al condominio, in proporzione delle rispettive quote millesimali (promiscuamente o con turnazioni temporali o con frazionamento degli spazi), la compagine condominiale può deliberare **l'uso indiretto** della cosa comune e tale deliberazione, quando si tratti di atto di ordinaria amministrazione (come nel

caso della locazione di durata non superiore a nove anni), può essere adottata a maggioranza (sentt. nn. 8528/1994, 10446/1998, 4131/2001 e, più recentemente, 22435/2011).

Quindi, ove la concessione temporanea **non** riguardi né il trasferimento o la costituzione di un **diritto reale**, ma si limiti a costituire un **diritto di godimento infra-quinquennale**, **non** serve – a’ sensi dell’art. 1108 c.c. **il consenso unanime dei condomini tutti**.

### **c) tutto dipende dalla qualifica che si attribuisce al contratto...**

Il punto centrale, osservano le Sezioni Unite è quello di stabilire gli effetti del contratto.

Il negozio con il quale il proprietario di un lastrico solare attribuisce all'altro contraente, a titolo oneroso, il diritto di installarvi e mantenervi per un certo tempo un ripetitore e di asportarlo al termine del rapporto debba qualificarsi come **contratto ad effetti reali o come contratto ad effetti obbligatori**

Infatti, se il contratto ha effetti reali, nella prima ipotesi, infatti, ove esso appartenga ad un condominio, l'approvazione del contratto richiede, ai sensi dell'**art. 1108 c.c., comma 3, il consenso di tutti i condomini**.

E’ chiaro (e qui sta la portata “sistemica” della decisione) che la risoluzione del problema *prescinde*, evidentemente, dalla *natura individuale o comune o condominiale* della proprietà del lastrico.

Il primo passaggio da compiere è quello dell’ **interpretazione del contratto**: per stabilire se un contratto ha effetti reali o effetti obbligatori, oltre alla **qualificazione** (c.d. *nomen juris*), pur non determinante e vincolante, che ad esso hanno attribuito le parti, occorre valutarne anche l’**effettiva volontà**, che si desume dal **testo** in cui la volontà si è oggettivizzata (nel caso di specie: la previsione relativa alla **durata**, la disciplina negoziale della **sorte del manufatto** al momento della cessazione del rapporto, la determinazione del **corrispettivo** come unitario o come canone periodico, la regolazione degli obblighi del cessionario in ordine alla **manutenzione** della base della installazione, l'eventuale richiamo a specifici aspetti della disciplina delle locazioni non abitative)e dal altri elementi **extra testuali** (quali la **forma** dell'atto e il **comportamento** delle parti) o riferiti alla **forma** prescelta dalle parti (stipula del contratto per *atto pubblico*, che normalmente fa presupporre la ricorrenza di un contratto a effetti reali; ovvero, ai sensi dell'art. 1326 c.c., comma 2, la decisione di *trascrivere* l'atto nei registri immobiliari, anche se la durata dichiarata è inferiore ai nove anni).

Ma qui si va oltre, nel senso che si rende necessario verificare la stessa possibilità astratta di **qualificare il contratto** di concessione di un lastrico solare per l'installazione di un ripetitore di segnale **come contratto costitutivo di un diritto reale di superficie** (il che sarebbe precluso laddove si dovesse escludere la natura di bene immobile per quanto riguarda il ripetitore).

**d) ...ed ai ripetitori: sono beni immobili...**

Si tratta, dunque, di stabilire se i **ripetitori** di segnale debbano considerarsi beni **immobili** (e, più specificamente, costruzioni) **o** beni **mobili**; in questa seconda ipotesi, infatti, la possibilità di qualificare il contratto di cui si tratta come

Se fossero beni mobili dovrebbe escludersi in radice la possibilità di qualificare il contratto che consente il godimento del lastrico solare (o di altra porzione comune) come costitutivo di un diritto di superficie (che presuppone che sul suolo altrui sia realizzata una “costruzione”).

Le Sezioni Unite, tuttavia, escludono che si tratti di bene mobile, affermando che l’**impianto di telefonia** rientra tra le "**altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio**" secondo il disposto dell'art. 812 c.c., **comma 2**. Si tratta, quindi, di beni immobili.

A conferma di questo assunto adducono le Sezioni Unite:

1. costituisce bene immobile qualsiasi costruzione, di qualunque materiale formata, che sia *incorporata o materialmente congiunta al suolo*, anche se a scopo transitorio (Cass. n. 679/1968);
2. deve considerarsi costruzione qualsiasi manufatto non completamente interrato che abbia i caratteri della *solidità, stabilità e immobilizzazione al suolo*, anche mediante appoggio, incorporazione o collegamento fisso a corpo di fabbrica preesistente o contestualmente realizzato, e ciò indipendentemente dal livello di posa e di elevazione dell'opera, dai caratteri del suo sviluppo volumetrico esterno, dall'uniformità o continuità della massa, dal materiale impiegato per la sua realizzazione e dalla sua funzione o destinazione (Cass. n. 20574/2007);
3. ai fini delle norme codicistiche sulla proprietà, la nozione di costruzione *non è limitata a realizzazioni di tipo strettamente edile, ma si estende ad un qualsiasi manufatto*, avente caratteristiche di consistenza e stabilità, per le quali non rileva la qualità del materiale adoperato (Cass. n. 4679/2009, pag. 6);
4. la nozione di "costruzione" comprende *qualsiasi opera, non completamente interrata, avente i caratteri della solidità ed immobilizzazione* rispetto al suolo (Cass. n. 22127/2009 che ha ritenuto che integrasse la nozione di "costruzione" una baracca di zinco costituita solo da pilastri sorreggenti lamiera, priva di mura perimetrali ma dotata di copertura).

In altri termini: la distinzione tra beni mobili e beni immobili è ispirata ad un criterio **economico-sociali** e non da criteri naturalistici, per cui la "**incorporazione**" a cui fa riferimento dell'art. 812 c.c., comma 1, va intesa come **relazione strumentale e funzionale** tra bene incorporato e bene incorporante. In altri termini, non rileva la stabile unione al suolo, quanto “l'idoneità del bene incorporato al suolo a formare oggetto di diritti non in sé isolatamente considerato, ma in quanto rapportato alla sua dimensione spaziale”, la cui quintessenza è proprio quella di assolvere ad una data funzione, perché insistente su un determinato bene.

e) ... ma sono anche "costruzioni".

Non manca di ricordare la Corte che i ripetitori telefonici devono altresì considerarsi non solo beni immobili ex art. 812 c.c., ma anche "**costruzioni**" agli specifici effetti tanto dell'**art. 934 c.c.** (e, dunque, **suscettibili di accessione**), quanto dell'**art. 952 c.c.** (e, dunque, suscettibili di costituire oggetto di un **diritto di superficie**).

In tal senso vale il richiamo:

- vale il richiamo al testo unico dell'edilizia (D.P.R. n. 380 del 2001), il quale, nell'art. 3, comma 1, lett. e), punto 4, ricomprende espressamente, fra gli interventi di "**nuova costruzione**" la "**installazione... di ripetitori per i servizi di telecomunicazione**";
- al codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. n. 259 del 2003), il quale, nell'art. 86, comma 3, espressamente assimila alle **opere di urbanizzazione primaria le "infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione**, di cui agli artt. 87 e 88", ossia, a mente del D.P.R. n. 259 del 2003, art. 87, comma 1, le "infrastrutture per impianti radioelettrici... e, in specie, l'installazione di torri, di tralicci, di impianti radio-trasmittenti, di ripetitori di servizi di comunicazione elettronica, di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche mobili GSM/UMTS, per reti di diffusione, distribuzione e contribuzione dedicate alla televisione digitale terrestre, per reti a radiofrequenza dedicate alle emergenze sanitarie ed alla protezione civile, nonché per reti radio a larga banda punto-multipunto nelle bande di frequenza all'uopo assegnate"
- la **giurisprudenza penale** di questa Suprema Corte, la quale - in sintonia con la giurisprudenza costituzionale (C. Cost. n. 129/2006) e amministrativa (Cons. Stato nn. 100/2005, 4159/2005, 2436/2010) - ha chiarito che, in tema di installazione di **infrastrutture di comunicazione elettronica** per impianti radioelettrici, il **provvedimento autorizzatorio e la procedura di denuncia di inizio attività** previsti dal D.Lgs. n. 259 del 2003, art. 87, hanno quale contenuto anche la verifica della **compatibilità urbanistico-edilizia** dell'intervento (Cass. Pen. 41598/2005); donde la conseguenza che l'installazione di impianti di telefonia mobile senza il preventivo rilascio dell'autorizzazione disciplinata dal D.Lgs. n. 259 del 2003, suddetto art. 87, integra il reato previsto dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. b)
- il fatto che il D.P.R. n. 259 del 2003, art. 86, citato comma 3, che le infrastrutture suddette "non costituiscono unità immobiliari ai sensi del D.M. Finanze 2 gennaio 1998, n. 28, art. 2 e non rilevano ai fini della determinazione della rendita catastale", perché si tratta di disposizione che ha portata e finalità esclusivamente tributaria.  
, innovando rispetto alla precedente prassi dall'Amministrazione finanziaria, che, con la circolare dell'Agenzia del Territorio n. 4/2006, aveva, di contro, stabilito che gli impianti per la diffusione della

telefonia mobile dovessero essere dichiarati al catasto edilizio urbano nel caso in cui risultassero collocati su aree o locali (preesistenti o di nuova costruzione) specificamente destinati ad ospitarli.

**f) la conclusione: solo “contratto ad effetti reali”: né servitù né diritto d’uso....**

Dunque, il ripetitore di segnale:

- è bene immobile
- è costruzione.

Si deve concludere che il programma negoziale con cui il proprietario di un lastrico solare intenda concedere ad altri, a titolo oneroso, la facoltà di installarvi e mantenervi per un certo tempo un ripetitore, con il diritto per il cessionario di mantenerne la disponibilità ed il godimento e di asportarlo alla fine del rapporto, **può astrattamente essere perseguito attraverso un contratto ad effetti reali e, precisamente, attraverso un contratto costitutivo del diritto reale di superficie.** Quindi, va accolta una nozione ampia di costruzione di cui all'art. 952 c.c., non limitata all'idea di un manufatto stabilmente destinato a circoscrivere lo spazio e, quindi, a distinguere uno spazio interno dallo spazio esterno, in tal modo generando un volume.

Si deve poi escludere che il contratto di cessione del godimento di un lastrico solare finalizzata alla installazione di un ripetitore possa essere qualificato in modo diverso da quello riconducibile al diritto di superficie. Va, infatti, escluso che si possa parlare:

- di **servitù volontaria** non c'è, infatti, un fondo dominante, cui riferire l'utilitas;
- di **diritto reale di uso** disciplinato dall'art. 1021 c.c.. Anche se (Cass. 7811/2006) il diritto di edificare può essere validamente esercitato dall'utente, è altrettanto vero che l'unica facoltà contrattualmente attribuita alla società di telecomunicazioni, è quella di installare sul lastrico un ripetitore: quindi, non vi è – come, invece, ricorre nel diritto d'uso, la facoltà di servirsi della cosa traendone ogni utilità ricavabile (Cass. n. 17320/2015). Il diritto d'uso, infatti, si differenzia dal diritto personale di godimento (Cass. n. 5034/2008), solo con riferimento all'ampiezza ed illimitatezza del diritto d'uso, rispetto alla multiforme possibilità di atteggiarsi del diritto di godimento.

**g) ...ma diritto di superficie...**

Afferma testualmente la Corte: lo schema negoziale attraverso il quale il **proprietario di un lastrico solare può concedere ad altri, a titolo oneroso, il diritto reale di installarvi un ripetitore, mantenerne la disponibilità ed il godimento per un certo tempo ed asportarlo al termine del rapporto** va allora individuato, nel **contratto costitutivo di un diritto reale di superficie.**

Questa tipologia contrattuale si caratterizza, sub specie contenuto, perché

- a. **conferisce all'acquirente la facoltà di realizzare e mantenere, sul suolo altrui, una costruzione destinata, una volta realizzata, ad entrare nella sua proprietà superficiaria.**
- b. può essere **a tempo determinato**, in conformità al disposto dell'art. 953 c.c.
- c. al momento della sua estinzione per la scadenza del termine, il titolare della proprietà superficiaria **può asportare il manufatto, ove ciò le parti abbiano pattuito, in deroga alla norma contenuta nel medesimo dell'art. 953 c.c. (dispositiva e non imperativa)**, alla cui stregua il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione quando il diritto di superficie si estingue.

**h) ... ma a condizione che...**

Perché, tuttavia, possa parlarsi di diritto di superficie, occorre verificare – in concreto – che le parti abbiano inteso **attribuire al suddetto diritto le caratteristiche tipiche della realtà e, cioè:**

- l'efficacia erga omnes (ossia la possibilità di farlo valere nei confronti di tutti e non solo del concedente),
- la trasferibilità a terzi,
- l'assoggettabile al gravame ipotecario.

**i) ... ma non è quella reale l' unica forma effettivamente praticabile: lo strumento obbligatorio...**

La Corte si interroga poi sulla possibilità, che si possibile raggiungere con **altri strumenti** giuridici il risultato socio-economico che consegue alla concessione a titolo oneroso della facoltà di installare e mantenere per un certo tempo un ripetitore su un lastrico solare, con il diritto per il cessionario di mantenere la disponibilità ed il godimento del ripetitore, ed asportare il medesimo alla fine del rapporto.

Le Sezioni Unite affermano di ritenere possibile che tale dinamica possa esser realizzata anche mediante un contratto ad effetti obbligatori, in tal caso attributivo di un **diritto personale di godimento**. Diritto che consente al beneficiario di mantenere la disponibilità ed il godimento dell'impianto e di asportare il medesimo alla fine del rapporto. Ciò in quanto:

- una tale regolamentazione è pienamente riconducibile all' autonomia privata riconosciuta dall'art. 1322 c.c.,
- uno steso fine (realizzabile, appunto, attraverso l'autonomia privata) può esser **indifferentemente** realizzato e raggiunto sia mediante **contratti ad effetti reali sia mediante contratti ad effetti obbligatori**; (per esempio: diritto di raccogliere i frutti dal fondo altrui, diritto di attraversare il fondo altrui, cfr. Cass. 2651/2010, Cass. 3091/2014).

### l) ... da qualificare come contratto atipico di concessione dello jus ad aedificandum ad effetti obbligatori

Ribadisce la Corte: *“l'accordo con cui il proprietario di un'area conceda ad altri il diritto personale di edificare sulla stessa e rinunci agli effetti dell'accessione e, così, consenta alla controparte di godere e disporre del fabbricato e di asportarlo alla cessazione del rapporto è riconducibile allo schema del contratto atipico di **concessione dello jus ad aedificandum ad effetti obbligatori**”.*

Non può dubitarsi dell'ammissibilità di un tale contratto nel nostro ordinamento:

1. con sentenza n. 2851/1967 la Corte riconosceva che la **concessione ad aedificandum**, da cui deriva il diritto di fare e mantenere determinate costruzioni al di sopra del suolo altrui, **può**, in taluni casi, pur attribuendo il godimento esclusivo dell'opera in correlazione e per la durata del diritto di godimento del terreno, **avere un contenuto diverso dal diritto reale** ed assumere, in particolare, le caratteristiche di un **diritto personale di natura obbligatoria**
2. è, quindi, giuridicamente configurabile un **negozio ad effetti obbligatori**, qualificabile come **tipo anomalo di locazione**, in cui al locatario si concede il godimento di un terreno, con facoltà di farvi delle costruzioni di cui godrà precariamente come conduttore e che, alla fine del rapporto, dovranno essere rimosse a sua cura
3. trattasi di un orientamento consolidato, atteso che risulta confermato da tutta una serie di successive pronunce (Cass. 2036/1968, 3318/1968, 3721/1974, 3351/1984, 4111/1985, 1392/98 e 7300/01), le quali hanno reiteratamente ribadito che, in ragione dell'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 c.c., **la concessione ad aedificandum, non si concreta sempre e necessariamente in un diritto di superficie**, ai sensi dell'art. 952 c.c., ma, in taluni casi, può assumere i caratteri e i contenuti di un diritto personale nei soli confronti del concedente, che trova la sua fonte in un contratto (atipico) con effetti meramente obbligatori non soggetto a rigori di forma o di pubblicità.

### m) ma se lo strumento può essere obbligatorio o reale, come si può concretamente distinguere l'uno dall'altro? Se prevale la “disponibilità” è un contratto obbligatorio “atipico”

Dunque, la concessione la concessione a terzi del godimento a titolo oneroso di un lastrico solare può astrattamente essere **alternativamente perseguito** tanto attraverso un contratto ad effetti reali quanto attraverso un contratto ad effetti obbligatori.

Ci si chiede, come sia possibile **distinguere** in concreto un contratto dall'altro:

- nel contratto costitutivo di un **diritto reale di superficie**, l'interesse prevalente del beneficiario dell'attribuzione, che connota la funzione economico-sociale (astratta) tipica di tale contratto, ha ad oggetto la

**possibilità del superficiario di costruire, realizzare e tenere opere edilizie** sul fondo altrui, anche ricostruendole; mentre **restano sullo sfondo gli altri elementi** che conformano il concreto regolamento di interessi voluto dalle parti, come le caratteristiche della costruzione dedotta in contratto (stabile o instabile, di maggiore o minore entità), l'eventuale esistenza di limitazioni del diritto nel tempo, il rapporto intercorrente fra disponibilità del fondo e godimento delle costruzioni o addizioni poste in essere

- nel contratto (“**obbligatorio costitutivo di un diritto di godimento**”) volto a consentire la installazione di un ripetitore sul lastrico di un palazzo condominiale l'interesse principale del beneficiario non cade, per contro, sull'acquisizione di una generica possibilità di costruire, bensì sull'acquisizione della **disponibilità di un luogo ove installare il ripetitore** (sotto il profilo economico-sociale viene in considerazione la posizione topografica del manufatto).

#### **n) preferenza per il contratto obbligatorio “atipico” e disciplina applicabile...**

Il contratto “atipico” (obbligatorio) di attribuzione del godimento del bene (disponibilità di un luogo) mette in evidenza il profilo del godimento dell'area (di quella specifica area, che si trova in quel determinato punto dello spazio che risulta funzionale alla ripetizione del segnale); cosicché vengono in primo piano, nello schema negoziale, proprio quegli elementi che, nel contratto costitutivo del diritto reale di superficie sono destinati a restare sullo sfondo, vale a dire le caratteristiche della costruzione dedotta in contratto ; la determinazione della durata del rapporto; il diritto del beneficiario di asportare il ripetitore alla cessazione del rapporto contrattuale. Qui, invece, il contratto è *funzionale all'installazione di un ripetitore, non di altri manufatti, e le caratteristiche tecniche del ripetitore sono vincolate dalle previsioni del titolo abilitativo di cui al D.Lgs. n. 259 del 2003, art. 87.*

Il contratto, quindi, va ricondotto - in mancanza di indicazioni di segno contrario suggerite in sede di determinazione del contenuto concreto del contratto - allo schema del **contratto atipico di concessione ad aedificandum ad effetti obbligatori.**

Trattandosi di atto negoziale, dice la Corte, esso è disciplinato

- a. dai **patti negoziali**, liberamente assunti dalle parti
- b. dalle **disposizioni generali sui contratti** contenute nel titolo II del libro IV del codice civile (art. 1323 c.c.),

Chiosa la Corte rilevando (nell' affermare la tendenziale preferenza del rapporto obbligatorio) che qualificare la concessione del diritto di godimento del lastrico solare finalizzato all'installazione di un ripetitore come attribuzione di un **diritto reale** di superficie implicherebbe la necessità di riconoscere alla compagnia telefonica concessionaria **la qualità di condomina** (con conseguente necessità di revisione della tabella millesimale).



Ma parlare di modifica della condominialità, di vero, appare un effetto tendenzialmente eccedente l'intenzione delle parti, almeno secondo l'id quod plerumque accidit, e sempre in mancanza di evidenze ermeneutiche.

Potrebbe, per contro, parlarsi di diritto reale di superficie, ove il soggetto che intende installare il ripetitore abbia uno **specifico interesse a disporre di un diritto sul quale inscrivere l'ipoteca** destinata a garantire il finanziamento dell'iniziativa o, comunque, a disporre di un diritto che, quand'anche di durata inferiore a nove anni, possa essere alienato secondo le regole di circolazione previste dal sistema della pubblicità immobiliare per porre l'acquirente al riparo dagli effetti del principio *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis* (art. 2652 c.c.).

La Cassazione si preoccupa poi di individuare la **linea di demarcazione tra concessione ad aedificandum atipica ad effetti obbligatori e contratto tipico di locazione**: la differenza è di tipo quantitativo, nel senso che la locazione attribuisce una **maggior ampiezza dell'uso attivo del bene altrui** al conduttore, mentre il contratto "atipico" si limita ad attribuire il diritto all'uso limitato di appoggio di una costruzione, che costituisce il nucleo della concessione atipica ad aedificandum.

Ancorchè, osserva la Corte, il discrimen non sia così netto: anche nella locazione tipica, infatti, il diritto di godimento della cosa attribuito al conduttore può essere convenzionalmente limitato ad una sua particolare utilità, senza il trasferimento della detenzione del bene in via esclusiva (in termini, Cass. n. 2233/1951, poi ripresa da Cass. n. 17156/2002).

Tuttavia, la questione non ha una diretta incidenza pratica, atteso che la differenza tra concessione atipica ad aedificandum di natura obbligatoria e contratto tipico di locazione non presenta significative ricadute sull'individuazione della disciplina applicabile giacché (cfr. sentenza n. 18229/2003) **ai contratti atipici, o innominati, possono legittimamente applicarsi, oltre alle norme generali in materia di contratti, anche le norme regolatrici dei contratti nominati**, quante volte il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalla norme dettate per i contratto tipici.

Ed per questo che al contratto "atipico" in parola si applica **tanto l'art. 1599 c.c.**, in tema di opponibilità del contratto al terzo acquirente, quanto **l'art. 2643 c.c., n. 8**, in tema di trascrizione dei contratti di locazione immobiliare di durata superiore ai nove anni.

### **o)...con specifico riferimento all'accessione**

In particolare:

**a.** l'eccezionalità del disposto dell' **art. 1599 c.c.**, (Cass. 2343/1966, Cass. 5454/1991, Cass. 664/2016), poiché tutti i precedenti che tale eccezionalità prevedono, sono posti per affermare la non applicabilità di tale disciplina al contratto di comodato, il quale si differenzia radicalmente dalla locazione perchè, per il disposto dell'art. 1803 c.c., comma 2, "è essenzialmente gratuito": il

contratto “atipico che qui ne occupa, di contro, è di natura “onerosa”. E l’**opponibilità** (perché *emptio non tollit locatum*) di tale contratto all’acquirente dell’immobile secondo il regime, e nei limiti, dell’art. 1599 c.c., copre non soltanto la pattuizione relativa alla **concessione dell’occupazione** del lastrico ma anche la pattuizione che **attribuisca incondizionatamente lo jus tollendi**, al termine del rapporto, alla compagnia di telecomunicazioni. Il principio sotteso all’art. 1599 c.c. (sent. 11767/1992), infatti, implica una **cessione legale del contratto**, con la continuazione dell’originario rapporto e l’assunzione, da parte dell’acquirente, della stessa posizione del locatore. E’ vero, dice la Corte che la previsione contrattuale che legittima la rimozione dei manufatti installati al termine del rapporto diverge dalla disciplina dettata dall’art. 1593 c.c. (facoltà della ritenzione delle addizioni), ma è anche vero che si tratta di previsione normativa di natura non imperativa, per cui una diversa previsione contrattuale non determina alcuna radicale inconciliabilità con il modello tipico della locazione.

**b.** non è posta in discussione neppure la **validità della pattuizione che sottragga al proprietario del lastrico il diritto di ritenere le addizioni** (il ripetitore) alla cessazione del rapporto attribuisca lo jus tollendi alla compagnia di telecomunicazioni concessionaria del godimento del lastrico (salvo l’obbligo di ripristino del lastrico medesimo in caso di eventuali danneggiamenti derivanti dalle operazioni di rimozione); il disposto dell’art. 1593 c.c., comma 1 - che attribuisce al locatore lo jus retinendi in ordine alle addizioni eseguite dal conduttore - è infatti norma non imperativa, come reiteratamente affermato da questa Corte nelle sentenze nn. 1126/1985, 192/1991, 6158/1998, 13245/2010.

**c.** infine, la locazione (nel cui campo è attratta la concessione ad aedificandum di natura personale) costituisce **titolo idoneo ad impedire l’accessione**. Tale principio – dice la Cassazione - è stato espresso da questa Corte già nella sentenza **n. 233/1968**, secondo cui *"la regola dell’accessione delle opere fatte dal terzo, con materiali propri, su suolo altrui sancita dall’art. 936 c.c. - trova applicazione solo nel caso in cui il costruttore possa effettivamente considerarsi terzo per non essere legato al proprietario del suolo da un vincolo contrattuale o comunque negoziale. Pertanto, nel caso che la costruzione su suolo altrui sia stata oggetto di espressa convenzione fra il proprietario del suolo e il costruttore, non può il giudice di merito ritenere senz’altro avverata l’accessione senza prima esaminare - secondo criteri di corretta ermeneutica - il contenuto di tale convenzione, al fine di escludere che con essa si fosse inteso costituire sia un diritto di superficie, sia una concessione ad aedificandum quale rapporto ad effetti meramente obbligatori, che può trovare sua fonte e sua disciplina in un contratto atipico non soggetto a requisiti di forma e di pubblicità"*. A tale pronuncia, si soggiunge, ha fatto seguito la sentenza n. 2413/1976, secondo cui *"la regola dell’accessione di cui all’art. 934 c.c., non ha carattere di assolutezza, ma è limitata alle sole ipotesi in cui non risulti dal titolo o dalla legge che l’opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene ad un soggetto diverso dal proprietario di questo. Pertanto, nell’ipotesi in cui la costruzione sia stata oggetto di espressa convenzione tra il proprietario del suolo e il costruttore, il giudice del merito non può ritenere senz’altro avverata l’accessione se non abbia prima esaminato il contenuto di tale convenzione al fine di escludere che tra le parti si fosse inteso costituire, quanto meno, una concessione ad aedificandum che, essendo un rapporto ad*

*effetti meramente obbligatori, può trovare la sua fonte e disciplina anche in un contratto atipico, non soggetto a requisiti di forma e di pubblicità"* (conformemente hanno pronunciato le ulteriori sentenze nn. 4111/1985, 4887/1987, 1392/1998, 7300/2001, 3440/2005)

**d.** infine, tale ricostruzione è perfettamente (e logicamente) compatibile con la regola posta da **Sezioni Unite n. 3873/2018, in tema di accessione dell'opera costruita su un'area in comproprietà da uno dei comproprietari**. E' noto, ricorda la Corte, che tale pronuncia ha superato il tradizionale orientamento secondo cui presupposto indefettibile dell'accessione sarebbe la qualità di "terzo" del costruttore, ma a tale conclusione essa è giunta con riferimento al tema della operatività dell'accessione nei rapporti tra comproprietari

d.1. la sentenza non si occupa, invece, del tema dell'operatività dell'accessione nei rapporti tra il proprietario del suolo e colui che al medesimo sia legato da un rapporto contrattuale, precisando (ancora) che l'**art. 934 c.c.**, fa salve le **deroghe** alla regola dell'accessione previste dalla "**legge**" o dal "**titolo**" e include, tra le prime, quelle relative alle addizioni eseguite dal locatore (p. 2.5, pag. 23). Orientamento che era già stato ribadito da altre pronunce ( n. 2501/2013), secondo cui il contratto di locazione vale a impedire l'accessione finchè vige il contratto medesimo e che il diritto del conduttore sul bene costruito è un diritto non reale che si estingue al venir meno del contratto e con il riespandersi del principio dell'accessione

d.2. la deroga alla regola dell'accessione derivante dalla "**legge**", in ordine alle addizioni del conduttore, subordina lo jus tollendi di quest'ultimo al duplice presupposto

d.2.a. che il relativo esercizio non rechi nocumento alla cosa

d.2.b. che il proprietario non preferisca ritenere le addizioni (art. 1593 c.c.)

Si tratta, tuttavia, di norma non imperativa, e pertanto può essere convenzionalmente derogata; e la convenzione derogatoria costituisce, appunto, il "**titolo**" a cui fa riferimento l'art. 934 c.c..

La conclusione sul punto:

Viene, quindi, data continuità all'orientamento, già seguito dalla sentenza n. 4111/1985, che l'art. 934 c.c. - **là dove prevede che il principio superficies solo cedit possa essere derogato dal titolo, non esclude, proprio per l'indeterminatezza della menzione del "titolo", che le parti, nell'esercizio della autonomia contrattuale loro riconosciuta dall'art. 1322 c.c., possano, anzichè addivenire alla costituzione di un diritto reale di superficie, derogare al principio dell'accessione dando vita ad un rapporto meramente obbligatorio**. E' peraltro, **interesse meritevole di tutela** quello che locatore e conduttore realizzano attribuendo al conduttore medesimo in deroga al principio dell'accessione, **il diritto personale di godere delle costruzioni ivi da lui realizzate e di asportarle al termine del rapporto;**

anche, eventualmente, nel caso in cui l'asportazione rechi nocumento al fondo, salva l'obbligazione di ripristino, e con esclusione dello jus retinendi del locatore.

**p) la risposta ed i principi di diritto.**

**I)** Il programma negoziale con cui il proprietario di un lastrico solare intenda cedere ad altri, a titolo oneroso, la facoltà di installarvi e mantenervi per un certo tempo un ripetitore, o altro impianto tecnologico, con il diritto per il cessionario di mantenere la disponibilità ed il godimento dell'impianto, ed asportare il medesimo alla fine del rapporto, **può astrattamente essere perseguito sia attraverso un contratto ad effetti reali, sia attraverso un contratto ad effetti personali.** La riconduzione del contratto concretamente dedotto in giudizio all'una o all'altra delle suddette categorie rappresenta una questione di interpretazione contrattuale, che rientra nei poteri del giudice di merito.

**II)** Lo schema negoziale a cui riferire il contratto con il quale le parti abbiano inteso attribuire al loro accordo **effetti reali** è quello del contratto costitutivo di un **diritto di superficie**, il quale attribuisce all'acquirente la proprietà superficaria dell'impianto installato sul lastrico solare, può essere costituito per un tempo determinato e può prevedere una deroga convenzionale alla regola che all'estinzione del diritto per scadenza del termine il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione. Il contratto con cui un condominio costituisca in favore di altri un diritto di superficie, anche temporaneo, sul lastrico solare del fabbricato condominiale, finalizzato alla installazione di un ripetitore, o altro impianto tecnologico, richiede **l'approvazione di tutti i condomini.**

**III)** Lo schema negoziale a cui riferire il contratto con il quale le parti abbiano inteso attribuire al loro accordo **effetti obbligatori** è quello del **contratto atipico di concessione ad aedificandum di natura personale, con rinuncia del concedente agli effetti dell'accessione.** Con tale contratto il proprietario di un'area concede ad altri il diritto personale di edificare sulla stessa, di godere e disporre dell'opera edificata per l'intera durata del rapporto e di asportare tale opera al termine del rapporto. Detto contratto costituisce, al pari del diritto reale di superficie, titolo idoneo ad impedire l'accessione ai sensi dell'art. 934 c.c., comma 1. Esso è soggetto alla disciplina dettata, oltre che dai patti negoziali, dalle norme generali contenute nel titolo II del libro IV del codice civile (art. 1323 c.c.), nonché, per quanto non previsto dal titolo, dalle norme sulla locazione, tra cui quelle dettate dall'art. 1599 c.c. e art. 2643 c.c., n. 8. Il contratto atipico di concessione ad aedificandum di natura personale stipulato da un condominio per consentire ad altri la installazione di un ripetitore, o altro impianto tecnologico, sul lastrico solare del fabbricato condominiale richiede l'approvazione di tutti i condomini solo se la relativa durata sia convenuta per più di nove anni.

8365

---

La gemella Cassazione civile sez. un., 30/04/2020, (ud. 05/11/2019, dep. 30/04/2020), n.8435 ribadisce i medesimi principi, pur se in una fattispecie in cui non si discuteva di opponibilità del contratto ad uno o più condomini (e/o della necessità di un consenso unanime o solo maggioritario per la sua conclusione), ma di impugnazione di delibera assembleare. Si deduceva l' illegittimità della delibera assembleare, che aveva approvato l'installazione di un impianto ripetitore di telefonia cellulare sul lastrico solare condominiale, *in assenza della necessaria unanimità ed in violazione del regolamento condominiale*, il quale vietava le innovazioni che rendessero inservibili le parti comuni al godimento di ciascun partecipante

Diversa l' occasione, ma identico il risultato (ed il percorso logico-argomentativo): del resto, identico è il Collegio e medesimo è il relatore.

Val solo la pena di richiamare l'applicazione concreta che di tali affermazioni di "massima importanza" ha fatto – in concreto – la Corte, per affermare la parziale fondatezza del ricorso:

- la sentenza riformata ha correttamente affermato che la regola dell'accessione può essere derogata tanto mediante la costituzione di un diritto reale di superficie quanto mediante la costituzione di un rapporto obbligatorio,
- ma ha completamente omesso di illustrare le **ragioni per cui il contratto approvato con l'impugnata delibera impugnata sarebbe qualificabile come contratto costitutivo di un diritto reale di superficie**, invece che come contratto con effetti meramente obbligatori ...
- essendosi limitata ad affermare, facendo propria l'opinione di un precedente giurisprudenziale di merito, che "*la deliberazione dell'assemblea di un edificio condominiale che approvi la locazione di una porzione del tetto comune per l'istallazione di un'antenna radio base per telefonia cellulare deve essere qualificata come autorizzativa di una costruzione e quindi costitutiva di un diritto reale di superficie in favore dell'apparente conduttore*"
- affermazione, rileva la Corte, che non si misura minimamente con il concreto contenuto degli accordi conclusi tra il condominio e la società di gestione dell' impianto telefonico e si risolve in un'affermazione astratta;

### Inoltre

- è incontestabile che i condomini possono deliberare a maggioranza l'uso indiretto della cosa comune quando non risulti possibile l'uso diretto della cosa comune per tutti i partecipanti al condominio, in proporzione delle rispettive quote millesimali (promiscuamente o con turnazioni temporali o con frazionamento degli spazi),

- ha **errato** la Corte territoriale nel ritenere che l'installazione del ripetitore sul lastrico solare del fabbricato concessa dal Condominio dovesse considerarsi **un'innovazione vietata ai sensi dell'art. 1120 c.c., u.c. e del regolamento**,
- l'intervento sulle parti comuni di un fabbricato posto in essere su disposizione, nell'interesse ed a spese di un **estraneo al condominio**, a ciò autorizzato dai condomini, non è qualificabile come "innovazione", nell'accezione che questo termine ha nell'art. 1120 c.c.. Quel che andava verificato era
- non se il lastrico solare veniva utilizzato da alcuno dei condomini
- ma se di tale lastrico risultasse possibile l'uso diretto per tutti i partecipanti al condominio.

\*\*\* \*\*

n.b. le note vicende collegate all' emergenza sanitaria ha determinato una drastica riduzione dei depositi, anche in ragione della sospensione pressochè totale, dell'attività giudiziaria.

---

*andrea andrich*  
*avvocato in venezia*