



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL CONDOMINIO NEGLI EDIFICI: QUADRO NORMATIVO E QUESTIONI CONTROVERSE.

La diffusione di edifici nei quali insistono parti comuni legate da relazione di accessorietà alle singole proprietà esclusive e le peculiarità della fattispecie, hanno dato luogo ad interpretazioni ed applicazioni contrastanti della normativa vigente che saranno oggetto di approfondimento.

di Salvatore Tartaro

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Estratto dal n. 12/2019 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 9 Dicembre 2019

Sommario: 1. Brevi cenni in materia di condomino - 2. Il riparto di competenze tra organo deliberativo ed esecutivo. - 2.1 Le competenze dell'assemblea in materia di predisposizione e modifica delle tabelle millesimali - 2.2 La rappresentanza processuale dell'amministratore condominiale: contrasto ed arresto delle Sezioni Unite - 3. Il regime delle obbligazioni condominiali: L'arresto delle Sezioni Unite. - 4. Il lastrico solare di proprietà esclusiva - 4.1 Omessa manutenzione del lastrico solare: riparto delle spese e responsabilità per danni - 4.2 Il contrasto giurisprudenziale sul titolo della responsabilità - 4.3 L'arresto delle Sezioni Unite: la sentenza n. 9449/2016 - 5. Il diritto di sopraelevazione - 5.1 L'obbligo di indennizzo: il contrasto giurisprudenziale - 6. Conclusioni

AbstractITA: Il presente contributo ha in oggetto lo studio del condominio sotto il profilo effettuale e gestionale. La diffusione di edifici nei quali insistono parti comuni legati da relazione di accessorietà alle singole proprietà esclusive e le peculiarità della fattispecie, hanno dato luogo ad interpretazioni ed applicazioni contrastanti che saranno oggetto di approfondimento. Dopo un'analisi breve e generale dell'istituto, l'elaborato si sofferma sul riparto di competenze tra organo esecutivo e deliberativo, ivi affrontando l'analisi dei contrasti giurisprudenziali insorti in materia di competenze dell'assemblea sulle delibere condominiali nonché sulla capacità processuale dell'amministratore; sul regime delle obbligazioni assunte nell'interesse del condominio; sulla responsabilità per le riparazioni e ricostruzione, nonché per i danni conseguenti all'omessa manutenzione, del lastrico solare che non sia proprietà comune di tutti i condomini nonché sul diritto di sopraelevazione, ove sarà approfondito il tema dell'indennità di cui all'art. 1127, co. 4 cod. civ.

AbstractENG This contribution aims to study the condominium under the effective and managerial profile. The diffusion of buildings in which there are common parts linked by a relationship of accessory to the single exclusive properties and the peculiarities of the case, have created contrasting interpretations and applications, object of deepening. After a brief and general analysis of the institute, the paper focuses on the division of competences between the executive and the deliberative body, analyzing the jurisprudential contrasts in matters of the assembly's competences on condominium resolutions as well as on the administrative capacity of the administrator; on the regime of obligations assumed in the interest of the condominium; on the responsibility for repairs and reconstruction, as well as for damages resulting from the failure to maintain, the flat roof that is not the common property of all the condominiums as well as the right of elevation and the theme of the indemnity pursuant to art. 1127, co. 4 cod. civ.

1. Brevi cenni in materia di condomino

Il legislatore del 1942 non ha provveduto a definire il concetto di condomino, il quale deve essere ricostruito muovendo dall'analisi del quadro normativo.

Un primo suggerimento, in vero, è ricavabile dalla collocazione del “condomino negli edifici”, all'interno del capo II del titolo VII del libro III – e cioè nella parte ove è disciplinata la comunione.

Da ciò desumiamo che il condominio è una forma particolare di comunione o, più precisamente, una forma speciale di comunione che si realizza quando i proprietari di singole unità immobiliari comprese nel medesimo edificio sono, al contempo, titolari di un diritto di comproprietà avente in oggetto talune parti (cd. comuni) dello stesso edificio.

La lettura attenta dell'art. 1177 cod. civ. permette, inoltre, di individuare quell'elemento specializzante e ricorrente nella formulazione dell'elenco esemplificativo di cui ai n. 1, 2 e 3 dell'art. citato, che agevola l'interprete nel tracciare un discrimen tra il condomino e la comunione ordinaria.

Tale linea di demarcazione va individuato nella necessaria strumentalità della parte comune dell'edificio in comune a servire la proprietà esclusiva delle singole unità immobiliari.

La giurisprudenza suole riferirsi a tale elemento con la locuzione “relazione di accessorietà”¹¹ consistente in due differenti forme di collegamento.

Si noti, in particolare, l'utilizzo della locuzione "necessarie all'uso comune", con riferimento alle parti strutturali dell'edificio (suolo, fondazioni, muri maestri, pilastri, travi portanti, tetti, lastrici solari ecc..) di cui all'art. 1117, co. 1, n. 1 cod. civ.; nonché l'utilizzo della locuzione "destinati all'uso comune" (ascensori, pozzi, impianti idrici, impianti di riscaldamento centralizzati, ecc.) di cui all'art. 1117, co. 1, n. 3 cod. civ..

Il collegamento cd. materiale (cfr. art. 1117, co. 1, n. 1 cod. civ.), dunque, si manifesta come necessità per l'esistenza o per l'uso delle singole unità immobiliari, da ciò derivando l'indivisibilità delle parti comuni da quelle di proprietà esclusiva, benché trattasi di beni aventi un'autonoma rilevanza giuridica.

Il cd. nesso di strumentalità ex art. 1117, co. 1, n. 3 cod. civ., che si traduce nella destinazione d'uso o di servizio sussistente indipendentemente da un'unione fisica che, in ogni caso, può essere vanificata senza determinare grave deterioramento o inservibilità né dei beni in comune, né delle proprietà esclusive.

L'estensione del diritto di ciascun condomino sulle parti comuni dell'edificio, è proporzionale al valore della sua unità immobiliare, espressa in quote, rappresentate nelle tabelle millesimali; ciò, beninteso, salvo non risulti diversamente dal titolo (cfr. art. 1118, co. 1 cod. civ.), ritenendosi ammissibile una deroga convenzionale ai criteri di determinazione delle quote millesimali.

Le quote, dunque, rappresentano l'unità di misura del diritto del singolo condomino sulle parti comuni dell'edificio, la cui estensione dipende dal valore dell'unità immobiliare di proprietà esclusiva.

L'estensione del diritto di ciascun condomino sulle parti comuni dell'edificio può anche mutare nel tempo per effetto della modifica delle tabelle millesimali, ovvero nelle ipotesi in cui il condomino proprietario dell'ultimo piano dell'edificio o del lastrico solare eserciti il diritto di sopraelevazione.

Parimenti proporzionale al valore della proprietà esclusiva sono le spese per la conservazione ed il godimento della cosa comune, nonché le spese sostenute per le innovazioni che siano state approvate dall'assemblea nel rispetto dell'art. 1120 cod. civ.

In vero, il principio poc'anzi espresso conosce anche deroghe legali, anzitutto nelle ipotesi in cui sussista un'asimmetria nella relazione di accessorietà, in presenza della quale "le spese sono ripartite in proporzione all'uso che ciascuno può farne" (cfr. art. 1123, co. 2 cod. civ.).

All'ombra di tale principio appare allocabile anche la regola del riparto delle spese per manutenzione e sostituzione di scale ed ascensori, i cui oneri sono attribuiti ai "proprietari delle unità immobiliari a cui servono" (cfr. art. 1123, co. 2 cod. civ.)

Il funzionamento del condominio, qualificato dalla giurisprudenza, quale ente di gestione privo di personalità giuridica,^[2] è garantito, sotto il profilo organizzativo, dalla presenza di un organo deliberativo e uno esecutivo – che deve essere nominato dall'assemblea, alla quale può surrogarsi, nell'inerzia, il giudice, nei casi in cui sia presente un numero di condomini pari o superiori ad otto (cfr. art. 1129, co. 1 cod. civ.).

2. Il riparto di competenze tra organo deliberativo ed esecutivo

Un'analisi della normativa codicistica, condotta con metodo esegetico, permette di delineare in modo nitido il funzionamento del condominio sotto il profilo gestionale, e

consente all'interprete di chiarire in che misura al condominio possa riconoscersi la qualifica di ente di gestione privo di personalità giuridica, preposto alla conservazione delle parti comuni dell'edificio.

Sul piano normativo, il legislatore ha attribuito all'assemblea, inteso come organo associativo dei condomini, competenze deliberative in ordine alla modificazione della destinazione d'uso della res commune (ex art. 1117-ter cod. civ.), a maggioranza dei quattro quinti dei partecipanti e del valore dell'edificio; in materia di innovazioni finalizzate a garantire il miglioramento (ex art. 1120, co. 1 cod. civ.), all'uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comune, con maggioranza dei partecipanti alla deliberazione che rappresentino i due terzi del valore dell'edificio (ex art. 1136, co. 5 cod. civ.) ovvero con maggioranza semplice che rappresenti almeno la metà del valore dell'edificio (ex art. 1136, co. 2 cod. civ.) per le innovazioni tassativamente indicate all'art. 1120, co. 2 cod. civ.; in materia di nomina e revoca dell'amministratore del condominio (ex art. 1129, cod. civ.); in materia di approvazione del rendiconto condominiale, a maggioranza semplice, purché rappresenti la metà del valore dell'edificio (ex artt. 1129 e 1136, co. 4 cod. civ.); in materia di ricostruzione dell'edificio, di riparazioni straordinarie di notevole entità, di esercizio del diritto di agire o resistere in giudizio, di approvazione del regolamento condominiale, con maggioranza semplice che rappresenti almeno la metà del valore dell'edificio (ex art. 1136, co. 4 cod. civ.).

L'assemblea risulta validamente costituita, in prima convocazione, con la presenza di un numero di condomini che rappresentino la maggioranza dei partecipanti al condominio ovvero i due terzi del valore dell'edificio mentre, in seconda convocazione, è validamente costituita con la presenza di un terzo dei condomini che rappresentino, parimenti, un terzo del valore dell'edificio.

Quando al condominio partecipano un numero di condomini pari a tre ed inferiore ad otto, l'assemblea può conferire mandato a che uno dei condomini, o terzo soggetto, svolga funzioni analoghe a quelle che la legge attribuisce all'amministratore di condominio.

La nomina di un amministratore è, invece, obbligatoria, quando partecipino al condominio un numero pari o superiore ad otto condomini tant'è che, nell'inerzia, l'assemblea può essere surrogata dall'autorità giudiziaria.

La carica di amministratore condominiale dura un anno e viene rinnovata dall'assemblea, per il medesimo lasso di tempo.

Gli obblighi e le competenze dell'amministratore condominiale sono delineati agli artt. 1130, 1131 e 1133 cod. civ., dalla cui esegesi possiamo trarre le linee di massima che

riguardano tale funzione.

L'Amministratore di condominio non è dotato di potere gestorio in senso tecnico potendo svolgere le attività attribuitegli dalla legge ovvero necessarie per eseguire le delibere dell'assemblea, al cui potere decisione risulta imprescindibilmente legato.

2.1 Le competenze dell'assemblea in materia di predisposizione e modifica delle tabelle millesimali

Come precisato nella parte introduttiva del presente elaborato, la misura del diritto di ciascun condomino sulle parti comuni dell'edificio è perimetrata sulla base delle cd. quote millesimali, formate sulla base del rapporto volumetrico tra la singola unità immobiliare e la totalità dell'edificio.

La natura e competenza alla predisposizione delle tabelle millesimali costituisce argomento oltremisura controverso in giurisprudenza ove, ad onor di vero, si registrano indicazioni variegata e, talvolta, contrastanti.

Le questioni controverse possono essere sintetizzate nel seguente modo: a) se le tabelle millesimali hanno origine legale o convenzionale; b) se le tabelle millesimali costituiscono fonte dell'obbligo di contribuzione dei singoli condomini e, c) se l'assemblea condominiale ha competenze deliberative e d) in caso di risposta affermativa, quale sia la maggioranza richiesta ai fini della validità delle delibere assembleari.

In ordine alla prima questione, un primo orientamento aveva affermato che la determinazione dei valori di proprietà dei singoli condomini e la loro espressione in millesimi è regolata dalla legge e risulta, per tanto, sottratta al potere deliberativo dell'assemblea dei condomini.^[3]

Corollario di tale orientamento è che l'approvazione all'unanimità delle tabelle millesimali e la conseguente inefficacia relativa della delibera assembleare adottata a maggioranza nei confronti del condomino dissenziente o assente, deducibile senza limiti di tempo.^[4]

A tale orientamento, in vero, si contrappone parzialmente quello che ritiene affetta da nullità assoluta la delibera condominiale che contiene l'approvazione a maggioranza delle tabelle millesimali ove non sia assunta con la partecipazione di condomini che rappresentino la metà del valore dell'edificio; contrariamente, ove assunta con la maggioranza in questione, la delibera sarebbe affetta da nullità relativa, e pertanto

inopponibile ai soli condomini assenti o non dissenzienti.^[5]

E' opinione diffusa all'interno dell'ultimo filone giurisprudenziale esposto quella per cui la deliberazione affetta da nullità relativa può essere efficace nei confronti dei condomini assenti, qualora risulti un'accettazione tacita per fatti concludenti.

In tal senso, esemplificativamente, è stata ritenuta espressione di una volontà tacita di modifica delle tabelle millesimali la condotta del condomino che ha dimostrato acquiescenza in sede di approvazione del rendiconto redatto secondo tabelle millesimali deliberate a maggioranza.^[6]

Tale filone giurisprudenziale, dunque, benché espresso con alcune varianti, esclude la capacità deliberativa dell'assemblea,^[7] riconducendo l'approvazione delle tabelle millesimali al cd. negozio di accertamento della proprietà.^[8]

Va, infine, dato atto di quell'orientamento che aveva ritenuto sussistente la natura negoziale delle tabelle millesimali allegare, ex art. 69 disp. att. cod. civ., al regolamento condominiale contrattuale, per la cui revisione sarebbe necessaria la deliberazione all'unanimità, dalle tabelle approvate dall'assemblea, per le quali vigeva la regola della maggioranza qualificata.^[9]

In questo controverso panorama giurisprudenziale è stata chiamata a pronunciarsi la Corte di Cassazioni a Sezioni Unite, con la sentenza n. 18477/2010, ha escluso la decisività degli argomenti portati a sostegno necessaria approvazione delle tabelle millesimali all'unanimità, nonché la validità della tesi della natura negoziale.

Nel ricomporre il contrasto il Supremo Collegio evidenzia che le deliberazioni assembleari avente ad oggetto le tabelle millesimali non si pongono quale fonte diretta dell'obbligo contributivo del condomino né assurgono a rango di atto di volontà teso a rimuovere l'incertezza sul fatto.

A tal proposito è stato evidenziato che la fonte dell'obbligo contributivo del condomino è nella legge e, rispetto a questo, le tabelle millesimali assurgono a meri parametri di quantificazione sulla scorta di valutazioni strettamente tecniche di talché la competenza alla loro approvazione deve essere legittimamente riconosciuta all'assemblea con la maggioranza qualificata ex art. 1139, co. 2 cod. civ..^[10]

Ciò vale, inoltre, anche per le tabelle millesimali allegare al regolamento condominiale di natura contrattuale, fatte salve le pattuizioni tesi a derogare i criteri legali, in quanto la

giurisprudenza (ex multis Cass. Civ., sent. 2 giugno 1999, n. 5399), in materia di regolamento condominiale contrattuale, aveva correttamente distinto due gruppi di disposizioni soggetti a diversi regimi di modificabilità di talché soltanto alle “clausole limitatrici dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni attributive ad alcuni condomini di maggiori diritti rispetto ad altri” poteva riconoscersi natura contrattuale, essendo necessario, per la loro modificazione, che la partecipazione unanime di tutti i condomini.

In tal senso, dunque, sopravvive all’arresto delle Sezioni Unite, l’orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto la necessaria deliberazione all’unanimità delle modificazioni delle tabelle millesimali allegate al regolamento contrattuale di natura negoziale, ove “non risulti espressamente che si sia inteso derogare al regime legale di ripartizione delle spese”^[11], e cioè ove non risulti che si sia inteso approvare quella “diversa convenzione” a cui all’art. 1123 c.c., co. 1 cod. civ. riconosce efficacia derogatoria dei criteri di ripartizione delle spese tra condomini.

2.2 La rappresentanza processuale dell’amministratore condominiale: contrasto ed arresto delle Sezioni Unite

Sulla capacità processuale dell’amministratore di condominio si sono contrapposte tesi discordanti tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

L’orientamento dottrinario prevalente ^[12], in vero, riconosce l’amministratore quale rappresentante ex lege del condominio, attribuendogli una legittimazione passiva generale.

Da tale ampio potere rappresentativo, rispondente alla ratio del cd. “minimo impatto”, deriverebbe l’attribuzione di un’autonoma capacità di resistere in giudizio o impugnare le sentenze sfavorevoli al condomino, svincolato da qualsiasi autorizzazione preventiva dell’assemblea.

In tale impostazione, l’obbligo dell’amministratore di riferire all’assemblea dei condomini di eventuali azioni o impugnazioni che esorbitino i limiti delle attribuzioni di cui all’art. 1130 cod. civ., viene a configurarsi quale obbligazione legale che rileva nei rapporti interni tra condominio ed amministratore al fine dell’eventuale revoca dello stesso.

Il fulcro della tesi, per tanto, è rinvenibile nel tentativo di colmare analogicamente un presunto vuoto normativo in virtù del quale, nel silenzio della legge, la legittimatio ad processum riconosciuta dalla legge all’amministratore con riferimento alle attribuzioni ex

art. 1130 cod. civ., deve ritenersi estesa a tutti gli effetti tipici connessi in quanto coesistente alla figura del mandatario speciale.

Per l'indirizzo dottrinale maggioritario, dunque, la regola di cui all'art. 1131, co. 2 e 3 cod. civ. deve essere interpretata nel senso che all'amministratore deve essere riconosciuta la legittimazione processuale generale in ordine alle controversie tra il condominio ed i terzi, potendo egli agire e resistere in giudizio validamente e senza preventiva autorizzazione dell'assemblea (cfr.

Tale ampio potere processuale, inoltre, troverebbe un temperamento nell'ambito dei rapporti interni, ove l'obbligazione di dare tempestiva informazione all'assemblea trova riscontro nella "sanzione" della revoca del mandato e del risarcimento del danno, secondo il regime della responsabilità per inadempimento.^[12]

In senso contrario ^[13], l'amministratore è stato qualificato quale mandatario ex contractu del condominio per approdare all'esclusione di una generale legittimazione ad processum dell'amministratore che, proprio in virtù delle regole generali, non può compiere azioni che esorbitano il suo mandato.

Il disaccordo registratosi in dottrina ha avuto ripercussioni anche nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo l'orientamento prevalente l'art. 1131 cod. civ. deve essere interpretato nel senso che l'amministratore condominiale gode di un potere di rappresentanza generale in giudizio che gli consente di resistere in giudizio o proporre impugnazioni senza la preventiva autorizzazione dell'assemblea, escludendo qualsivoglia distinzione tra rappresentanza processuale passiva e capacità processuale.^[13]

Di segno opposto, invece, quell'indirizzo giurisprudenziale che individuava la ratio dell'art. 1131 c.c., comma 2 cod. civ. nell'esigenza di garantire una maggiore semplificazione al terzo il quale voglia iniziare un giudizio nei confronti del condominio, consentendogli di poter notificare la citazione al solo amministratore anziché a tutti i condomini.^[14]

Esposti i termini del contrasto, va subito detto che la Corte di Cassazione ha escluso che l'amministratore condominiale sia dotato di poteri gestori, agendo quale mandatario del condomino nel compimento delle attribuzioni di cui all'art. 1130 cod. civ.; qualità ulteriormente compressa con riferimento alle attribuzioni di cui all'art. 1131 cod. civ. ove l'amministratore assume qualifica di mero nuncius investito del mandato di conferire

procura alle liti per resistere in giudizio.

A tale conclusione, la Corte di Cassazione, giunge muovendo dall'analisi dell'art. 1131, co. 2 e 3 il quale attribuisce all'amministratore la rappresentanza processuale con riferimento alle controversie inerenti alle parti comuni dell'edificio imponendo, per converso, allo stesso, di riferire all'assemblea qualora sia citato in giudizio in ordine a questioni che esorbitano le attribuzioni legali.

Alla luce di ciò, pur riconoscendosi la validità della *vocatio in ius* dell'amministratore condominiale per questione che esorbitano il perimetro della rappresentanza processuale *ex lege*, per evidenti ragioni di opportunità, dall'altro la facoltà dello stesso di resistere in giudizio, ovvero al contempo agire impugnando una sentenza sfavorevole, soggiace al conferimento del mandato da parte dell'assemblea la quale, in difetto di deliberazione preventiva, può agire in via sanante provvedendo alla ratifica del suo operato.^[15]

3. Il regime delle obbligazioni condominiali: l'arresto delle Sezioni Unite

Le obbligazioni assunte dal condomino nei confronti di terzi per le spese finalizzate alla manutenzione e conservazione delle parti dell'edificio in comune sono state qualificate tradizionalmente quali obbligazioni *propter rem*, mentre controverso è stato, per tempo, il regime a cui assoggettare tali obbligazioni pecuniarie.

L'orientamento maggioritario in seno alla giurisprudenza della Suprema Corte propendeva per l'applicazione del regime della solidarietà passiva di cui all'art. 1294 cod. civ., ricorrendo i requisiti della pluralità di debitori e della *eadem causa obligandi*.

L'iter argomentativo seguito da tale orientamento, in vero, muovendo dall'art. 115, co. 1 cod. civ., disposizione dalla quale ricavare la fonte legale della solidarietà delle obbligazioni contratte per la cosa comune, al fine di attribuire privilegio alle ragioni creditizie, finiva per snaturare la regola del riparto delle spese previsto dalla disciplina codicistica attribuendogli il ruolo di fonte di un'eventuale diritto di rivalsa del condomino escusso ai sensi dell'art. 1294 cod. civ., relegandola, per tanto, nell'alveo dei rapporti interni.^[16]

Di segno opposto un altro orientamento aveva ricondotto le obbligazioni pecuniarie assunte dal condomino per la conservazione di parti comuni dell'edificio alle cd. obbligazioni parziarie, propendendo per l'applicazione del regime di divisibilità dell'obbligazione in misura proporzionale alle quote millesimali.^[17]

Tale tesi decisamente minoritaria, in vero, conserva ad oggi il pregio di aver correttamente individuato il vizio logico afferente al momento intellettuale dell'iter pedissequamente seguito dalla maggior parte della giurisprudenza, individuato nella paventata applicabilità dell'art. 1115, co. 1 cod. civ..

La tesi dell'inapplicabilità della norma in questione veniva corroborata da due differenti ordini di argomenti che si rinforzano vicendevolmente.

Sul piano sistematico, infatti, la norma in questione è allocata nel Capo I, in materia di comunione ordinaria ove il regime delle solidarietà passiva risulta ragionevole sotto il profilo del privilegio delle ragioni creditizie.

L'aggravamento dell'esposizione debitoria di ogni singolo partecipante, infatti, è ragionevole laddove si consideri che tale norma, ove, in genere, non solo è presente una compagine relativamente limitata di partecipanti.

Contrariamente, l'applicazione di tale principio nell'ambito del condomino di edifici (al di fuori delle ipotesi di cd. condominio minimo), ove sono presenti un numero in genere consistente di partecipanti, si tradurrebbe in un irragionevole aggravamento della posizione debitoria del singolo condomino il quale "sarebbe tenuto per l'intero onerosissimo ed incontrerebbe gravi difficoltà nell'esercitare la rivalsa".¹⁸¹

A ciò deve aggiungersi, come suggerito dall'art. 1104, co. 1 cod. civ., che le obbligazioni per le quali il codice civile ha previsto la solidarietà passiva afferiscono esclusivamente le spese costituenti estrinsecazione di atti di ordinaria amministrazione o di atti di amministrazione straordinaria deliberati nel rispetto delle maggioranze di cui all'art. 1108 cod. civ..

A ciò si aggiunga che in materia di comunione ordinaria a ciascuno dei comunisti è consentito rinunciare al diritto di comproprietà sulla res comune; facoltà che, per converso, non è concessa al condomino per il quale vige la regola opposta ai sensi dell'art. 1118, co. 2 cod. civ..

Alla luce di predette argomentazioni, l'orientamento minoritario aveva ricondotto il regime delle obbligazioni condominiali alle cd. obbligazioni parziarie, alla stregua delle regole che il legislatore ha dettato in materia di debiti e pesi gravanti sulla massa ereditaria, a cui gli eredi sono tenuti ad adempiere pro quota ai sensi degli artt. 752 e 1295 cod. civ..

Il contrasto descritto è stato composto dalla Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza del 8 aprile 2008, recante n. 9148, aderendo all'orientamento minoritario. ^[19]

L'iter argomentativo seguito dalla Corte di Cassazione si snoda attraverso una concettualizzazione delle coordinate ermeneutiche della solidarietà passiva.

Tale regime, in vero, risponde all'esigenza di semplificare il soddisfacimento delle ragioni creditizie in presenza di una pluralità di debitori, dell'unicità del rapporto causale (cd. eadem causa obligandi) nonché dell'identità del debito "se dalla legge o dal titolo non risulti diversamente".

Trattasi, dunque, di una regola generale che, ad onor di vero, sembra essere stata esclusa testualmente dal legislatore in presenza di obbligazione che presentano profili di inerenza alla cosa, come avviene in tema di obbligazioni gravanti sulla comunione ereditaria.

Per altro, prosegue la Corte, la regola generale deve essere comunque coordinata con la regola, sempre di portata generale, contenuta all'art. 1314 cod. civ..

Il coordinamento tra le enunciate regole postula un bilanciamento di talché, al di fuori dei casi in cui sono presenti una pluralità di obbligati per un debito naturalisticamente indivisibile, il principio della solidarietà deve cedere a quello della parzialità qualora non sia diversamente previsto dalla legge.

Per tal via la Suprema Corte avvalga l'idea che le obbligazioni derivanti dalla conservazione delle parti comuni dell'edificio in quanto naturalisticamente divisibili, debbano seguire il regime di parzialità atteso che, inoltre, pur sussistendo l'identità della cornice causale, appare fortemente opinabile la sussistenza dell'eadem debitum.

L'ultimo snodo da percorrere è quello della paventata unitarietà giuridica del condomino che, consolidata giurisprudenza ha qualificato quale ente di gestione.

Sul punto, la Corte di Cassazione, con un interessante obiter dictum che appare opportuno riportare per esteso, demitizza la portata dell'acritica riconduzione del condominio ai cd. enti di gestione, precisando che "nonostante l'opinabile rassomiglianza della funzione - il fatto che l'amministratore e l'assemblea gestiscano le parti comuni per conto dei condomini, ai quali le parti comuni appartengono - le ragguardevoli diversità della struttura dimostrano la inconsistenza del ripetuto riferimento dell'ente di gestione al condominio negli edifici" il quale "non è titolare di un patrimonio autonomo, né di diritti e di obbligazioni", facenti capo "ai singoli condomini", di talché "le obbligazioni contratte

nel cosiddetto interesse del condominio non si contraggono in favore di un ente, ma nell'interesse dei singoli partecipanti".^[19]

La questione così risolta non appare esente da rilievi critici. La tesi della natura parziaria deve confrontarsi con quanto disposto all'art. 63, co. 2 disp. att. cod. civ.,^[20] a cui deve farsi riferimento in materia di riparto delle spese ex art. 1123 cod. civ., il quale ridonda verso la tesi della solidarietà passiva pur temperata dall'attribuzione del beneficium excussionis in favore degli "obbligati in regola con i pagamenti".

4. Il lastrico solare di proprietà esclusiva

Peculiari regole di riparto delle spese sono previste in materia di riparazione o ricostruzione del lastrico solare la cui proprietà superficaria non è comune a tutti i condomini, per le quali è stabilita la regola dei due terzi del valore delle riparazioni a carico del condominio, mentre il restante terzo a carico dei soggetti che esercitano un diritto di uso esclusivo.

La regola è di particolare importanza anche in ragione dell'utilizzo che è stato proposto da quella giurisprudenza che individuava nell'art. 1126 cod. civ. la fonte di obbligazioni (di mantenere e ricostruire) propter rem anche a carico dell'utilizzatore esclusivo.^[21]

La locuzione "anche", si badi bene, non è utilizzata a caso in quanto il legislatore ha posto a carico del condominio la partecipazione, in misura prelevante, alle spese di manutenzione del lastrico solare, finanche nel caso in cui sia oggetto di proprietà esclusiva di alcuni dei condomini.

La norma, in vero, costituisce fulgido esempio della minuziosità del legislatore del 1942 che, in subiecta materia, si è dimostrato oltremisura attento a particolari tecnici e strutturali.

Il legislatore, infatti, ha tenuto in debita considerazione il fatto che il lastrico solare, nonostante il diritto di uso esclusivo appartenente a taluno dei condomini, è un bene necessario per l'esistenza dell'edificio svolgendo una irrinunciabile funzione di copertura dello stesso.

Il lastrico solare, dunque, pur essendo un'entità materialmente unitaria, è composto da due beni giuridicamente distinti ed oggetto di autonomi diritti soggettivi.^[22]

La parte superficiaria è di titolarità del soggetto che ha l'uso esclusivo e, ciò nonostante, la parte strutturale è in condominio, rispondendo alla precipua esigenza di prestare una necessaria copertura all'edificio.

In tal senso la Giurisprudenza ha ribadito che “nell'edificio soggetto al regime del condominio, i solai sono entità apparentemente unitarie, ma in effetti costituenti beni giuridici diversi, oggetto di distinte proprietà (superficiarie) dei proprietari del piano superiore e di quello inferiore ... Gli stessi piani o le porzioni di piano, in ragione della funzione unitaria, costituiscono beni giuridici a se, oggetto di proprietà solitaria, ma materialmente sono composti da beni comuni (i muri perimetrali) e da beni propri (i tramezzi, i solai). Anche i lastrici solari, di norma oggetto di proprietà comune (art. 1117 n. 1 cod. civ.), possono considerarsi come beni distinti costituenti, ad un tempo, oggetto di proprietà comune e di proprietà superficiaria o di uso esclusivi (art. 1126 cit.)”.^[23]

4.1 Omessa manutenzione del lastrico solare: riparto delle spese e responsabilità per danni

Il legislatore, come si anticipava, ad onta del criterio di riparto delle spese sostenute per la manutenzione e conservazione della cosa comune, orientato all'entità della relazione di accessorietà parametrata, di primo acchito, sulle quote millesimali, ha individuato un criterio composito per ripartire le spese sostenute per la riparazione o ricostruzione del lastrico solare, “quando una parte di essi non è comune a tutti i condomini” (ex art. 1126 cod.civ.).

L'art. 1126 cod. civ., infatti, prevede che in tali evenienze le spese siano poste nella misura di un terzo a carico dei condomini che sono titolari dell'uso esclusivo mentre, per i rimanenti due terzi, a carico di tutti i condomini in proporzione alle quote millesimali.

La ratio della norma è spiegata da quel consolidato orientamento giurisprudenziale che riconduce la regola di riparto alla permanenza ineliminabile di una relazione di accessorietà attinente alla “funzione di copertura” che il lastrico solare svolge rispetto all'intero edificio di talché “l'obbligo di provvedere alla sua riparazione o ricostruzione grava su tutti i condomini”.^[24]

Problematica è la questione relativa alla qualificazione dell'art. 1126 cod. civ. quale norma a contenuto programmatico ovvero precettivo.

Dalla attribuzione dell'una o dell'altra qualità derivano serie conseguenze in ordine al titolo della responsabilità dei soggetti obbligati all'attività manutentiva e conservativa

qualora, nell'inerzia degli stessi, si producano danni a carico di terzi o cose.

Dalla qualifica delle obbligazioni assunte nell'interesse alla conservazione dei beni condominiali quali obbligazioni propter rem di fonte legale consegue che il risarcimento dei danni causati dal cattivo stato di conservazione vada imputato a tutti i soggetti obbligati e, per tal via, la riconduzione del titolo della responsabilità a quella per inadempimento.

Responsabilità per inadempimento ex art. 1218 cod. civ., dunque, a carico di tutti i condomini che sono tenuti al risarcimento dei danni in proporzione alle quote millesimali, con riferimento alla generalità dei beni condominiali ovvero nella misura dei due terzi del valore nominale dell'obbligazione risarcitoria, da ripartire pro quota tra tutti i condomini, nel caso di danni causati dal cattivo stato di conservazione del lastrico solare la cui proprietà superficiale ovvero il cui diritto di uso esclusivo non spetta a tutti i condomini.^[25]

Secondo le Sezioni Unite ^[26] chiamate a comporre il contrasto insorto in ordine all'individuazione del soggetto responsabile dei danni derivati dal cattivo stato di conservazione, la responsabilità per inadempimento gravante a carico dell'utente esclusivo o proprietario superficiale sarebbe parimenti da ricondurre all'alveo della responsabilità per inadempimento, essendo questi al contempo obbligato ai predetti obblighi di conservazione, nella misura prevista dall'art. 1126 cod. civ..

Le Sezioni Unite, nel 1997, dunque, hanno condiviso l'interpretazione dell'art. 1123 e 1126 cod. civ. quali fonti legali di obbligazioni reali poste a carico del condominio, nella misura di due terzi, e dei condomini esclusivi o proprietari superficiali nella misura di un terzo.^[27]

Le stesse Sezioni Unite precisano tuttavia che, la responsabilità per inadempimento posta a carico dei condomini e del proprietario superficiale o utente esclusivo del lastrico solare può concorrere con la responsabilità extracontrattuale, nella specifica declinazione di cui all'art. 2051 cod. civ. ove siano derivati danni afferenti a diritti estranei alle relazioni condominiali (quali i danni alla salute), ricorrendo sia l'elemento oggettivo della pericolosità della cosa (benché derivata dal cattivo stato di conservazione) quanto quello soggettivo della cd. relazione di custodia.

L'obbligazione risarcitoria, in tali circostanze, è imputata solidalmente ex art. 2055 cod. civ. in danno dei soggetti titolari della posizione di custodia mentre, nell'ambito dei rapporti interni tra coobbligati, deve farsi riferimento al criterio di riparto indicato dall'art. 1126 cod. civ..

4.2 Il contrasto giurisprudenziale sul titolo della responsabilità

La riportata soluzione prospettata dalle Sezioni Unite del 1997 in ordine al titolo della responsabilità per danni gravante a carico del proprietario superficario o usuario esclusivo del lastrico solare e sul condomino non ha uniformato la giurisprudenza successiva.

Sul piano critico si evidenzia l'artificiosità della biforcazione del titolo della responsabilità trasudata da un fatto materiale fondamentale unitario, a seconda della tipologia di danni di cui si chiede il risarcimento.

In secondo luogo la stessa trattativa qualificazione dell'art. 1126 cod. civ. quale fonte di obbligazioni legali propter rem non appare convincente.

Per ultimo la riconduzione all'alveo della responsabilità per inadempimento non tiene in considerazione il fatto che il rapporto tra il proprietario dell'appartamento sottostante ed il titolare del diritto di proprietà o del diritto di uso esclusivo del lastrico solare non si inquadra in cornice nomologica tale da potersi discutere di relazione giuridicamente qualificata.

A tal proposito, in vero, le Sezioni Unite del 1997 avevano corroborato il ricorso al diritto delle obbligazioni paventando la sussistenza di un generale dovere di correttezza, desunto dalla trama codicistica, che si tradurrebbe nell'obbligo di attivarsi per preservare le esigenze abitative dei vicini.

Ne, a parere di chi scrive, può parlarsi di relazione qualificata nell'ambito del rapporto tra condomino danneggiato e condominio proprietario della componente strutturale del lastrico solare atteso che, a rigore, il condominio negli edifici si configura quale comunione "speciale" caratterizzata dalla cd. relazione di accessorietà tra la res comune e le singole unità immobiliare che, tuttavia, conservano la propria autonomia giuridica.

In sostanza, finanche i condomini, quando vengono in contatto con la res comune sono titolari di autonome posizioni di diritto soggettivo, terze rispetto alla posizione qualificata di condomino.^[28]

Le perplessità poc'anzi accennate hanno trovato eco nella giurisprudenza successiva contraria ai principi attestati dalle Sezioni Unite.

In senso contrario il titolo della responsabilità del condominio è stato riportato alla fattispecie del danno da cose in custodia sulla base dell'assunto per cui il condominio, nelle qualità di custode ex lege dei beni e servizi comuni, risponde per i danni cagionati alle unità immobiliari dei singoli condomini, promanati dalla particolare attitudine lesiva della res assunta nelle circostanze di tempo.

Secondo tale orientamento, la posizione di custodia, troverebbe la sua fonte legale all'art. 1130, co. 1, n. 4 cod. civ. il quale impone all'Amministratore di "compiere gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio".^[29]

Di segno ulteriormente opposto è quell'orientamento espresso nella sentenza n. 9084/2010). che, in materia di difetti originari del lastrico solare, ha ritenuto legittimato passivamente il proprietario superficario ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., escludendo la responsabilità concorrente del condominio, il quale è tenuto esclusivamente a corrispondere la quota di spettanza relativamente al compimento delle attività conservative.

4.3 L'arresto delle Sezioni Unite: la sentenza n. 9449/2016

Nell'incertezza rappresentata dall'alternarsi di pronunce contrastanti si perviene all'ordinanza interlocutoria n. 13526/2014 della Sezione Seconda della Corte di Cassazione.

Nell'ordinanza di rimessione n. 13526/2014 la sezione seconda paventa un ripensamento dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite del 1997.

In particolare la Corte contesta l'assunto per cui gli artt. 1123 e 1126 cod. civ. costituirebbero fonti di obbligazioni legali propter rem e, dunque, contrassegnando il loro utilizzo come criteri di imputazione quale falsa applicazione di legge.

In modo ancor più pregnante è stato sottolineato che gli artt. 1123 e 1126 "riguardano il diritto dei proprietari e l'utilità che essi traggono dai beni, non l'allocatione del danno subito dai terzi che, nella complessa tipologia in esame prescinde, di regola dalla condotta dell'utilizzatore" risalendo "alla mancata solerzia del condominio nell'apprestare ricostruzioni e riparazioni tempestivamente".^[30]

Ciò posto le Sezioni Unite,^[31] risolvono la questione sottopostagli dalla sezione seconda riconducendo la responsabilità del proprietario superficario o dell'utente esclusivo alla responsabilità ex art. 2051 cod. civ. in concorso con la responsabilità del condominio,

qualora l'amministratore abbia ommesso di attivarsi ai sensi dell'art. 1130, co. 1, n. 4 cod. civ., ovvero l'assemblea non abbia provveduto a deliberare ai sensi dell'art. 1135, co. 1, n. 4 cod. civ..

Nel propendere per tale qualificazione le Sezioni Unite escludono la sussistenza di una cornice causale nei rapporti tra condomini nonché la configurabilità dei artt. 1123 e 1126 quali criteri di imputazione della responsabilità per danni, avallando la tesi in base alla quale, ogni soggetto che viene in contatto con le cose comuni, deve qualificarsi terzo rispetto di talché "deve affermarsi la sicura riconducibilità della detta responsabilità nell'ambito dell'illecito aquiliano" .^[32]

Il concorso tra la responsabilità del proprietario superficario o usuario esclusivo del lastrico solare e quella del condomino è giustificata dalla peculiarità di tale porzione dell'immobile idoneo ad integrare due distinti beni giuridici.

Le Sezioni Unite, dunque, confermano la ricostruzione effettuata nella precedente sentenza n. /1997, in ordine alla sussistenza di un collegamento materiale (ex art. 1117, co. 1, n. 2 cod. civ.) tra la parte strutturale del lastrico solare e le singole unità immobiliari, rispetto alle quali svolge una irrinunciabile funzione di copertura.

Tale responsabilità concorrente, tuttavia, sarebbe esclusa in tutte quelle circostanze in cui il fattore causale del danno debba individuarsi in condotte poste in essere dal proprietario superficario o usuario esclusivo e cioè qualora non siano riconducibili a vizi di deterioramento^[33]

Dalla riconduzione della responsabilità del condominio all'illecito aquiliano deriva l'applicabilità dell'art. 2055 cod. civ., già paventata da altra giurisprudenza,^[34] con la conseguenza che il danneggiato potrà agire coattivamente nei confronti di uno dei condomini nei limiti della quota di responsabilità imputata al condominio.

Ulteriori rilevanti conseguenze si registrano in relazione agli oneri probatori ed al termine prescrizione.

Di particolare rilievo è il recupero della dimensione personale della responsabilità del proprietario superficario o usuario esclusivo atteso che, dall'applicazione dell'art. 2051 cod. civ., deriva l'imputabilità dei danni al soggetto che era gravato della posizione di custodia nelle circostanze di tempo in cui si è verificato il danno.^[35]

5. Il diritto di sopraelevazione

La legge riconosce al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio, o al proprietario superficiario o usuario esclusivo del lastrico solare, il diritto di elevare nuovi piani o nuove fabbriche.

Tale diritto cd. di sopraelevazione può essere escluso dal titolo negoziale, esemplificativamente da clausole inserite nel regolamento condominiale negoziale,^[36] ovvero in presenza di condizioni ostative predeterminate dal legislatore, dalle quali deriva il diritto dei condomini di opporsi alla sopraelevazione.

Tra tali condizioni ostative si annovera il pregiudizio alle condizioni statiche dell'edificio ovvero all'aspetto architettonico, nonché la deprivazione di luce o aria nei confronti dei piani sottostanti.

Il diritto di sopraelevazione attribuito al proprietario dell'ultimo piano costituisce deroga al principio dell'accessione atteso che, in applicazione dell'art. 934 cod. civ., la proprietà del nuovo piano andrebbe attribuita al condominio.^[37]

Sul fondamento del diritto di sopraelevazione si sono formate diverse tesi dottrinarie, alcune delle quali hanno trovato eco in giurisprudenza, che, per semplicità espositiva possono ricondursi a due macrocategorie.

Un filone dottrinario decisamente prevalente considera il diritto di sopraelevazione come autonomo diritto di utilizzazione della colonna d'aria soprastante il condomino, attribuito ex lege al proprietario dell'ultimo piano o al proprietario superficiario o usuario esclusivo del lastrico solare.^[38]

In tale filone dottrinale si collocano le teorie del diritto superficiario reale ed autonomo,^[39] suscettibile di valutazione economica separata, la tesi dell'espropriazione legale in danno del condomino^[40] a cui farebbe da pendant l'obbligo di indennizzo ex art. 1127, co. 4 cod. civ., nonché la tesi dell'acquisizione della proprietà per accessione,^[41] che ha trovato conforto in un'unica pronuncia giurisprudenziale.

Di differente avviso quella dottrina che ha qualificato il diritto di sopraelevazione alla stregua di una facoltà accessoria attribuita ex lege a determinati soggetti.^[42]

Vale la pena ricordare che, nei casi in cui il diritto di sopraelevazione spetti a più soggetti, comproprietari pro indiviso del lastrico solare ovvero dell'ultimo piano dell'edificio, si applicano le regole dalla comunione ordinaria in materia di innovazioni ex art. 1108 cod.

civ. e le regole dell'accessione ordinaria, nei casi in cui, in violazione della predetta normativa, tale diritto sia esercitato unilateralmente da alcuno dei comunisti.^[43]

Nel caso in cui trattasi di comunione pro diviso, invece, il diritto di sopraelevazione potrà essere esercitato, nel rispetto dell'art. 1127 cod. civ., singolarmente dai comunisti e nei limiti della colonna d'aria soprastante la parte di edificio rientrante nella quota del comunista che intenda esercitare il diritto di sopraelevazione.

5.1 L'obbligo di indennizzo: il contrasto giurisprudenziale

Ai sensi dell'art. 1127, co. 4 cod. civ., il soggetto che intende esercitare il diritto di sopraelevazione è tenuto a corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area che deve essere occupata dalla nuova costruzione, da dividere per tutti i piani dell'edificio, compreso quello di nuova costruzione, detratto l'importo allo stesso spettante in virtù della sua quota millesimale.

Al fine di stabilire il fondamento dell'obbligo di indennizzo occorre soffermarsi sulla questione relativa alla paventata autonomia giuridica della colonna d'aria soprastante il condominio.

Secondo l'orientamento risalente la colonna d'aria soprastante all'edificio costituirebbe un bene giuridico autonomo, come tale suscettibile di essere oggetto di autonomi diritti reali.

Da tale impostazione la giurisprudenza traeva due conseguenze particolarmente rilevanti. Anzitutto che il proprietario esclusivo della colonna d'aria non fosse tenuto a corrispondere ai condomini l'indennità di cui all'art. 1127, co. 4 cod. civ.,^[44] in secondo luogo che l'indennità fosse dovuta solo in presenza di nuove fabbriche o costruzioni.^[45]

Declinata la configurazione della colonna d'aria come bene giuridico suscettibile di essere oggetto di autonomi diritti,^[46] e ricostruito il diritto di sopraelevazione quale facoltà del proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare di sopraelevare occupando lo spazio aereo sovrastante l'edificio, la giurisprudenza più recente ha tratto conclusioni diametralmente opposte a quelle riportate.

Anzitutto è stato escluso che l'indennità di sopraelevazione costituisse corrispettivo per l'occupazione della colonna d'aria sovrastante l'edificio atteso che lo stesso legislatore ha attribuito il diritto di sopraelevare al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare, da ciò derivando l'illogicità dell'obbligo di indennizzare i condomini per la perdita di un

diritto che, a priori, non gli era stato attribuito.

In secondo luogo è stato evidenziato che il soggetto che esercita il diritto ex art. 1127, co. 1 cod. civ., divenendo ope legis proprietario del nuovo piano o della nuova fabbrica, estende inconsapevolmente il suo diritto di utilizzazione della res commune atteso che il nuovo piano o fabbricato incide in aumento sulla quota millesimale del condomino che esercita il diritto di sopraelevazione.^[47]

In tal senso, dunque, l'art. 1127, co. 4 cod. civ. sarebbe teso ad indennizzare i condomini della riduzione del proprio diritto di utilizzazione della cosa comune, conseguente alla rimodulazione effettuale delle tabelle millesimali.

Ne deriva ulteriormente che l'indennità di sopraelevazione è dovuta in ogni circostanza in cui, per effetto di trasformazioni di locali preesistenti che determinino una costruzione oltre l'altezza del precedente fabbricato, senza che sia necessaria la costruzione di un nuovo piano o nuovo fabbricato, purché si verifichi un aumento volumetrico tale da incidere sulla rimodulazione delle quote millesimali.^[48]

6. Conclusioni

La materia condominiale, come emerso nel corso della presente trattazione, ha costituito, sotto varie sfaccettature, fertile terreno di dibattito.

Al di là della disputa intorno alla natura del condominio sotto il profilo gestionale, le questioni affrontate nella presente trattazione mantengono un tenore spiccatamente teorico, pur contrassegnandosi per ricadute pratiche non trascurabili.

Dal punto di vista organizzativo occorre precisare che, benché fortemente demitizzata in un interessante pronuncia delle Sezioni Unite del 2008, ^[49] resiste, in giurisprudenza, un'acritica tendenza a qualificare il condominio “come un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini”. ^[50]

Tale qualificazione, tuttavia, appare esente da ricadute pratiche rilevanti.

Sul piano della disciplina, invece, vale la pena evidenziare che i plurimi interventi delle Sezioni Unite, analizzati nel corpus del presente elaborato, hanno messo ordine nell'incertezza applicativa, recuperando interpretazioni vocate al principio di ragionevolezza.

A tal proposito va richiamato anzitutto il trend interpretativo che colloca i rapporti tra condomini, tra ques'ultimi ed il condominio, al di fuori della relazione qualificata sussistente ove vengano in rilievo interessi inerenti alla res commune, appare maggiormente aderente alla trama codicistica ed ai principi generali dell'ordinamento.

In secondo luogo l'approdo risolutivo in ordine al regime delle obbligazioni, ove la Corte di Cassazione nel 2008, ha optato per la natura parziaria, in luogo della solidarietà passiva, anche al fronte dell'esigenza di evitare un irragionevole aggravamento dell'esposizione debitoria del singolo condomino che, a differenza del comunista, sarebbe, a contrario, tenuto a rispondere integralmente di debiti che dovrebbero essere ripartiti tra un numero rilevante di partecipanti, il che rende oltremisura oneroso l'esperimento delle azioni di rivalsa.

Per altri versi, invece, la giurisprudenza ha optato per soluzioni maggiormente confacenti e consapevoli del ruolo che la relazione di accessorietà riveste nella trama codicistica, esemplificativamente in tema di indennità di sopraelevazione, ove l'indennità ex art. 1127, co. 4 cod. civ. è stata ricondotta all'estensione del diritto del condomino sulle parti comuni, per effetto della rimodulazione delle quote millesimali, ovvero in tema di danni conseguenti alle infiltrazioni provenienti dal lastrico solare anche di proprietà o uso esclusivo, ove la responsabilità aquiliana del condominio è stata agganciata all'omessa adozione della delibera assembleare ex art. 1135, co. 1, n. 4 cod. civ.^[51]

Note e riferimenti bibliografici

^[1] cfr. Cass. Civ., sent. 7 luglio 2000, n. 9096.

^[2] cfr. Cass. Civ., sent. 10 maggio 2012, n. 7162

^[3] cfr. Cass. Civ., sent. 27 dicembre 1958, n. 3952; conf: Cass. Civ., sent. 9 agosto 1996, n. 7359.

^[4] cfr. Cass. civ., sent. 9 agosto 1996, n. 7359.

^[5] cfr. Cass. Civ., sent. 24 novembre 1983, n. 7040; conf.: Cass. Civ., sent. 9 febbraio 1985, n. 1057.

^[6] cfr. Cass. Civ., sent. 19 ottobre 1988 n. 5686; Cass. Civ., sent. 16 luglio 1991 n. 7884.

- [7] cfr. Cass. Civ., sent. 27 dicembre 1958 n. 3952; Cass. Civ., sent. 9 agosto 1996 n. 7359.
- [8] cfr. Cass. Civ., sent. 8 luglio 1964, n. 1801.
- [9] cfr. Cass. Civ., sent. 28 giugno 2004 n. 11960; conf.: Cass. Civ., sent. 23 febbraio 2007 n. 4219; Cass. Civ., sent. 25 agosto 2005 n. 17276.
- [10] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 9 agosto 2010, n. 18477.
- [11] cfr. Cass. Civ., sent. 2 giugno 1999, n. 5399.
- [12] cfr. PALMIERI, L'amministratore di condominio edilizio ed i suoi poteri rappresentativi in giudizio, in DG, 1955;
- [12] cfr. Cass. Civ., sent. 16 aprile 2007, n. 9093.
- [13] cfr. Vidiri, Il condomino nella dottrina e nella giurisprudenza, Milano, 1999
- [13] cfr. Cass. Civ., sent. 20 aprile 2005, n. 8286; Cass. Civ., sent. 21 marzo 2003, n. 7958; Cass. Civ., sent. 15 marzo 2001, n. 3773).
- [14] cfr. Cass. Civ., sent. 26 novembre 2004, n. 22294; Cass. Civ., sent. 25 gennaio 2006, n. 1422.
- [15] La Corte in composizione nomofilattica ha, dunque, emanato il seguente principio di diritto: "L'amministratore di condominio, in base al disposto dell'art. 1131 c.c., comma 2 e 3, può anche costituirsi in giudizio e impugnare la sentenza sfavorevole senza previa autorizzazione a tanto dall'assemblea, ma dovrà, in tal caso, ottenere la necessaria ratifica del suo operato da parte dell'assemblea per evitare pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione ovvero di impugnazione" (cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 6 luglio 2010, n. 18331)
- [16] cfr. Cass. Civ., sent. 5 aprile 1982, n. 2085; Cass. Civ., sent. 17 aprile 1993, n. 4558; Cass. Civ., sent. 31 agosto 2005, n. n. 17563
- [17] cfr. cfr. Cass. Civ., sent. 27 settembre 1996, n. n. 8530.

[18] cfr. Cass. Civ., sent. 27 settembre 1996, n.8530.

[19] cfr. Cass. Civ., ord. 7 febbraio 2007, n. 2621; contra: Cass., Sez. II, 5 aprile 1982, n. 2085; Cass., Sez. II, 17 aprile 1993, n. 4558; Cass., Sez. II, 30 luglio 2004, n. 14593; Cass., Sez. II, 31 agosto 2005, n. 17563)

[19] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 8 aprile 2008, n. 9148

[20] la norma prevede testualmente che “i creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti se non dopo l’escussione degli altri condomini”.

[21] cfr. Cass., Sez. II, 5 aprile 1982, n. 2085; Cass., Sez. II, 17 aprile 1993, n. 4558; Cass., Sez. II, 30 luglio 2004, n. 14593; Cass., Sez. II, 31 agosto 2005, n. 17563

[21] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 27 aprile 1997, n. 3672.

[22] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 29 aprile 1997, n. 3672; conf. Cass. Civ., sez. Un., sent. n. 10 maggio 2016, n. 9499.

[23] cfr. Cass., Sez. II, 29 ottobre 1992, n. 11774; Cass., Sez. II, 5 novembre 1990, n. 10602; Cass., Sez. II, 14 febbraio 1987, n. 1618; Cass., Sez. II, 18 gennaio 1979, n. 359; Cass., Sez. II, 15 febbraio 1969, n. 533.

[24] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 27 aprile 1997, n. 3672.

[25] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 27 aprile 1997, n. 3672

[25] Le Sezioni Unite hanno espresso il seguente principio: “Poiché il lastrico solare dell'edificio (soggetto al regime del condominio) svolge la funzione di copertura del fabbricato anche se appartiene proprietà superficiaria o se è attribuito in uso esclusivo ad uno dei condomini, all'obbligo di provvedere alla sua riparazione o alla sua ricostruzione sono tenuti tutti i condomini, in concorso con il proprietario superficiario o con il titolare del diritto di uso esclusivo. Pertanto dei danni cagionati all'appartamento sottostante per le infiltrazioni d'acqua provenienti dal lastrico, deteriorato per difetto di manutenzione rispondono tutti gli obbligati inadempienti alla funzione di conservazione, secondo le proporzioni stabilite dal cit. art. 1126, vale a dire condomini ai quali il lastrico serve da copertura, in proporzione dei due terzi, ed il titolare della proprietà superficiaria o dell'uso esclusivo, ragione delle altre utilità, nella misura del terzo residuo” (cfr. Cass. Civ., sez.

Un., sent. 27 aprile 1997, n. 3672)

[26] cfr. Cass. Civ., sent. 29 gennaio 2015, n. 1674.

[27] cfr. Cass. Civ. sent. 3676/2006; Cass. Civ. sent. 5848/2007; Cass. Civ. sent. 4596/2012).

[27] cfr. Cass. Civ., sent. 13 giugno 2014, n. 13526.

[28] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 10 maggio 2016, n. 9449.

[29] Cass. Civ., sez. Un., sent. 10 maggio 2016, n. 9449.

[30] in questo senso era stato affermato che “il risarcimento danni da cose in custodia di proprietà condominiale soggiace alla regola della responsabilità solidale ex art. 2055, primo comma, cod. civ., norma che opera il rafforzamento del credito, evitando al creditore di dover agire coattivamente contro tutti i debitori pro quota, anche quando il danneggiato sia un condomino, equiparato a tali effetti ad un terzo, sicché devono individuarsi nei singoli condomini i soggetti solidalmente responsabili, poiché la custodia, presupposta dalla struttura della responsabilità per danni ex art. 2051 cod. civ., non può essere imputata né al condominio quale ente di sola gestione dei beni in comuni, né al suo amministratore, quale mandatario dei condomini” (cfr. Cass. Civ., sent. n. 1674/2015).

[31] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 10 maggio 2016, n. 9449.

32] questo il principio di diritto pronunciato dalle SS. UU. “in tema di condominio negli edifici, allorquando l’uso del lastrico solare non sia comune a tutti i condomini, dei danni che derivino da infiltrazioni nell’appartamento sottostante rispondono sia il proprietario o l’utente esclusivo del lastrico solare (o della terrazza a livello), in quanto custode del bene ai sensi dell’art. 2051 cod. civ., sia il condominio, in quanto la funzione di copertura dell’intero edificio, o di parte di esso, propria del lastrico solare (o della terrazza a livello), ancorché di proprietà esclusiva o in uso esclusivo, impone all’amministratore l’adozione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni (art. 1130, primo comma, n. 4, cod. civ.) e all’assemblea dei condomini di provvedere alle opere di manutenzione straordinaria (art. 1135, primo comma, n. 4, cod. civ.). Il concorso di tali responsabilità, salva la rigorosa prova contraria della riferibilità del danno all’uno o all’altro, va di regola stabilito secondo il criterio di imputazione previsto dall’art. 1126 cod. civ., il quale pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell’utente esclusivo del lastrico (o della terrazza) e per i restanti due terzi a carico del

condominio” (Cass. Civ., sez. Un., sent. 10 maggio 2016, n. 9449).

[33] in questo senso cfr. cfr. Cass. Civ., sent. 3 dicembre 1994, n. 10397; cfr. Cass. Civ., sent. 12 ottobre 2009, n. 21629 secondo cui “In tema di condominio negli edifici, il divieto di sopraelevazione sulle terrazze di copertura e sui balconi stabilito contrattualmente nei singoli atti di acquisto degli immobili di proprietà individuale integra una “servitus altius non tollendi”, che si concreta nel dovere del proprietario del fondo servente di astenersi da qualunque attività edificatoria che abbia come risultato quello di comprimere o ridurre le condizioni di vantaggio derivanti al fondo dominante dalla costituzione della servitù; ne consegue che non è possibile subordinare la tutela giuridica di tale servitù all’esistenza di un concreto pregiudizio derivante dagli atti lesivi, dato il carattere di assolutezza di questa situazione giuridica soggettiva”.

[34] in questo senso cfr. G. Chiné, M. Fratini, A. Zoppini, in “Manuale di diritto civile”, collana “I nuovi manuali superiori” a cura di R. Garofoli e G. Alpa, Nel Diritto Editore, X ed., Molfetta, 2019.

[35] La tesi, contrapposta per decenni a quella della cd. facoltà accessoria, ha trovato accoglimento nella giurisprudenza più recente; a tal uopo cfr. Cass. Civ., sent. 16 giugno 2005, n. 12880; conf.: Cass. Civ., sent. 20 gennaio 1967, n. 188; Cass. Civ., sent. 30 novembre 1977, n. 5754.

[36] in questo senso cfr. Pugliese, “Della superficie”, in Commentario del codice civile, a cura di Scajola e Branca, 1976.

[37] in tal senso v. Giordano, “Il fondamento del diritto di sopraelevazione e l’art. 12 del D.L. 15 gennaio 1934, in “Servitù prediali e condominio”, 1940.

[38] in questo senso cfr. Salis, “Il condomino negli edifici”, in Trattato di diritto civile diretto da Vassalli, Torino, 1959; conf.: Cass. Civ., sent. 4 luglio 1966, n. 1723.

[39] La tesi ha riscontrato un modesto successo in giurisprudenza; a tal uopo cfr. Cass. Civ., sent. 8 luglio 1960, n. 1831; conf.: Cass. Civ., sent. 16 luglio 1969, n. 2622; Cass. Civ., sent. 4 luglio 1989, n. 2084.

[40] in questo senso cfr. Cass. civ., sent. 30 luglio 2007, n. 16794.

[41] in questo senso cfr. Cass. Civ., sent. 14 ottobre 1988 n. 5566.

[42] in questo senso Cass. Civ., sent. 22 maggio 2000, n. 6643.

[43] Da tale impostazione la giurisprudenza fa altresì discendere la nullità strutturale per difetto di oggetto, ovvero per oggetto impossibile, della convenzione che attribuisce la proprietà esclusiva della colonna d'aria e, per tal via, l'inidoneità di tale convenzione ad escludere l'applicabilità dell'art. 1127, co. 4 cod. civ., in tal senso cfr. Cass. Civ., sent. 16 giugno 2005, n. 12880.

[44] in tal senso cfr. Cass. Civ., sent. 16 giugno 2005, n. 12880.

[45] in tal senso cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 30 luglio 2007, n. 16794; contra: Cass. Civ., sent. 16 giugno 2005, n. 12880.

[46] cfr. Cass. Civ., sent. 8 aprile 2008, n. 9148.

[47] cfr. Cass. Civ., sent. 17 febbraio 2012 n. 2363.

[48] cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. n. 10 maggio 2016, n. 9499; Cass. Civ., sent. 27/02/2019, n. 5732.

[49] Cass. Civ., sez. Un., sent. 8 aprile 2008, n. 9148.

[50] cfr. ex multis cfr. Cass. Civ., sez. Un., sent. 30 luglio 2007, n. 16794.

[51] cfr. Cass. 21/05/2003, n. 7956

G. Chiné, M. Fratini, A. Zoppini, in “Manuale di diritto civile”, collana “I nuovi manuali superiori” a cura di R. Garofoli e G. Alpa, Nel Diritto Editore, X ed., Molfetta, 2019; cfr. Pugliese, “Della superficie”, in Commentario del codice civile, a cura di Scajola e Branca, 1976. cfr. Giordano, “Il fondamento del diritto di sopraelevazione e l'art. 12 del D.L. 15 gennaio 1934, in “Servitù prediali e condominio”, 1940 Salis, “Il condomino negli edifici”, in Trattato di diritto civile diretto da Vassalli, Torino, 1959; Palmieri, L'amministratore di condominio edilizio ed i suoi poteri rappresentativi in giudizio, in DG, 1955; Vidiri, Il condomino nella dottrina e nella giurisprudenza, Milano, 1999;
Giurisprudenza

Cassazione Civile, sent. 7 luglio 2000, n. 9096; Cassazione Civile, sent. 10 maggio 2012,

n. 7162; Cassazione Civile, sent. 27 dicembre 1958, n. 3952; Cassazione Civile, sent. 9 agosto 1996, n. 7359; Cassazione Civile, sent. 9 agosto 1996, n. 7359; Cassazione Civile, sent. 28 giugno 2004 n. 11960; Cassazione Civile, sent. 23 febbraio 2007 n. 4219; Cassazione Civile, sent. 25 agosto 2005 n. 17276; Cassazione Civile, sent. 19 ottobre 1988 n. 5686; Cassazione Civile., sent. 27 dicembre 1958 n. 3952; Cassazione Civile, sent. 9 agosto 1996 n. 7359; Cassazione Civile, sent. 8 luglio 1964, n. 1801; Cassazione Civile, sent. 28 giugno 2004 n. 11960; Cassazione Civile, sent. 23 febbraio 2007 n. 4219; Cassazione Civile, sent. 25 agosto 2005 n. 17276; Cassazione Civile, sent. 27 dicembre 1958 n. 3952; Cassazione Civile, sent. 9 agosto 1996 n. 7359; Cassazione Civile, sent. 8 luglio 1964, n. 1801; Cassazione Civile, sent. 28 giugno 2004 n. 11960; Cassazione Civile, sent. 23 febbraio 2007 n. 4219; Cassazione Civile, sent. 25 agosto 2005 n. 17276; Cassazione Civile, sent. 16 aprile 2007, n. 9093; Cassazione Civile, sent. 20 aprile 2005, n. 8286; Cassazione Civile, sent. 21 marzo 2003, n. 7958; Cassazione Civile, sent. 15 marzo 2001, n. 3773; Cassazione Civile, sent. 26 novembre 2004, n. 22294; Cassazione Civile, sent. 25 gennaio 2006, n. 1422; Cassazione Civile., sez. Un., sent. 6 luglio 2010, n. 18331; Cassazione Civile, sent. 5 aprile 1982, n. 2085; Cassazione Civile, sent. 17 aprile 1993, n. 4558; Cassazione Civile, sent. 31 agosto 2005, n. n. 17563; Cassazione Civile, sent. 27 settembre 1996, n. n. 8530; Cassazione Civile, sent. 27 settembre 1996, n.8530; Cassazione Civile, sez. Un., sent. 8 aprile 2008, n. 9148; Cassazione Civile, sez. Un., sent. n. 10 maggio 2016, n. 9499; Cassazione Civile, Sez. II, 29 ottobre 1992, n. 11774; Cassazione Civile, Sez. II, 5 novembre 1990, n. 10602; Cassazione Civile, Sez. II, 14 febbraio 1987, n. 1618; Cassazione Civile, Sez. II, 18 gennaio 1979, n. 359; Cassazione Civile, Sez. II, 15 febbraio 1969, n. 533; Cassazione Civile, sent. 29 gennaio 2015, n. 1674; Cassazione Civile, sent. 13 giugno 2014, n. 13526; Cassazione Civile, sent. 3 dicembre 1994, n. 10397; Cassazione Civile, sent. 12 ottobre 2009, n. 21629; Cassazione Civile, sent. 16 giugno 2005, n. 12880; Cassazione Civile, sent. 20 gennaio 1967, n. 188; Cassazione Civile, sent. 30 novembre 1977, n. 5754; Cassazione Civile, sent. 4 luglio 1966, n. 1723; Cassazione Civile, sent. 8 luglio 1960, n. 1831; Cassazione Civile, sent. 16 luglio 1969, n. 2622; Cassazione Civile, sent. 4 luglio 1989, n. 2084; Cassazione Civile, sent. 30 luglio 2007, n. 16794; Cassazione Civile, sent. 14 ottobre 1988 n. 5566; Cassazione Civile, sent. 22 maggio 2000, n. 6643; Cassazione Civile, sent. 16 giugno 2005, n. 12880; Cassazione Civile, sent. 16 giugno 2005, n. 12880; Cassazione Civile, sez. Un., sent. 30 luglio 2007, n. 16794; Cassazione Civile, sent. 16 giugno 2005, n. 12880.
