

Cassazione civile sez. II, 21/07/2025, n.20548

FATTI DI CAUSA

1. Il tribunale di Genova, con sentenza n. 3511/2014, in accoglimento della domanda del condominio di Viale (omissis) â?? Via (omissis) (â??Condominioâ?) dichiarÃ² che la condomina (*Omissis*), proprietaria degli appartamenti al settimo e allâ??ottavo del fabbricato condominiale, aveva illegittimamente ceduto (a titolo di comodato) a (*Omissis*) per trenta anni il diritto di uso esclusivo della porzione di lastrico solare (Zona C) (o meglio della porzione di immobile costituita dal traliccio insistente sul lastrico solare, che la comodataria aveva dato in locazione a vari gestori di telefonia mobile), ad essa spettante in base allâ??art. 10 del regolamento di condominio, in mancanza di autorizzazione dei condÃ²mini allâ??unanimitÃ² e quindi in violazione dellâ??art. 1108 comma 3 c.c.; condannÃ² la convenuta a risarcire il danno al Condominio, liquidandolo in euro 50.000,00.

2. Interposto appello principale da parte della (*Omissis*) e appello incidentale da parte del Condominio, il quale lamentava lâ??implicito rigetto della domanda di condanna della convenuta alla riduzione in pristino e lâ??eseguitÃ² della liquidazione del danno operata dal primo giudice, la corte dâ??appello di Genova, in accoglimento dellâ??appello principale, assorbito quello incidentale, ha respinto le domande del condominio, che ha condannato al pagamento delle spese dei gradi di merito.

Nel dettaglio, il giudice dâ??appello ha osservato che: (i) Ã² inapplicabile al caso di specie Cass. n. 2255/2000 che riguarda lâ??uso particolare e soggettivo del bene comune, mentre il presente giudizio si riferisce a beni in uso esclusivo. Il precedente di legittimitÃ² al quale occorre attenersi Ã² Cass. n. 24301/2017 secondo cui, nella nozione di uso esclusivo (1126 c.c.), coesistono, su parti comuni, le facoltÃ² individuali dellâ??utente e le facoltÃ² degli altri partecipanti, secondo modalitÃ² non paritarie determinate dal titolo o dal giudice chiamato a interpretare il titolo, in funzione del migliore godimento di porzioni di piano in proprietÃ² esclusiva cui detti godimenti individuali accedono;

(ii) la destinazione limitata allo â??scopo tecnico e/o impiantisticoâ? dellâ??uso esclusivo del lastrico solare, destinazione che (*Omissis*) ha rispettato, non esclude che le facoltÃ² connesse allâ??uso esclusivo possano essere godute indirettamente; (iii) lâ??utilizzo del lastrico solare Ã² coerente con il tipo di uso cui esso era destinato, con esclusione delle fasce di rispetto, considerata la presenza di un traliccio al momento della formazione del regolamento di condominio contrattuale, nÃ© i condÃ²mini, che non godono dellâ??uso esclusivo, possono

dolersene o pretendere un analogo godimento, proprio perché titolari di un diritto con facoltà distinte, dato che il lastrico non ha perso la caratteristica e natura preponderante di copertura dell'edificio condominiale.

3. I condomini indicati in epigrafe hanno proposto ricorso per cassazione, con due motivi.

(*Omissis*) ha resistito con controricorso, nel quale ha svolto ricorso incidentale condizionato, affidato a un motivo.

Sono pervenute memorie delle parti. Il PM ha depositato conclusioni scritte.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I. Preliminarmente, va esaminata l'eccezione della (*Omissis*) di carenza di legittimazione dei condomini a proporre il ricorso per cassazione poiché, si afferma in controricorso, essendo l'interesse in gioco collettivo e non individuale, la legittimazione spetterebbe esclusivamente all'amministratore dell'ente collettivo, il quale non ha impugnato la decisione della Corte di Genova.

L'eccezione non è fondata: l'orientamento costante della Corte (Sez. U, sentenza n. 10934 del 18/04/2019) che, nelle controversie condominiali che investono i diritti dei singoli condomini sulle parti comuni, ciascun condomino ha, in considerazione della natura dei diritti contesi, un autonomo potere individuale e concorrente, in mancanza di personalità giuridica del condominio, con quello dell'amministratore di agire e resistere a tutela dei suoi diritti di comproprietario pro quota. La stessa giurisprudenza, pertanto, ritiene ammissibile, ad esempio, il ricorso incidentale tardivo del condomino che, pur non avendo svolto difese nei precedenti gradi di merito, intenda evitare gli effetti sfavorevoli della sentenza pronunciata nei confronti del condominio senza risentire dell'analoga difesa già svolta dallo stesso. In continuità con l'arresto delle Sezioni unite, la Corte, recentemente, ha ribadito che il condominio è ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi componenti, che devono intendersi rappresentati dall'amministratore, cosicché l'iniziativa di quest'ultimo a tutela di un diritto comune non priva i singoli condomini del potere di agire personalmente a difesa di tale diritto, nell'esercizio di una rappresentanza reciproca, che attribuisce a ciascuno una legittimazione sostitutiva, non potendo il singolo condomino tutelare il proprio diritto senza necessariamente e contemporaneamente difendere quelli degli altri condomini (Sez. 2, sentenza n. 29251 del 13/11/2024).

1. Il primo motivo di ricorso principale censura, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1102,1105,1108 c.c.

La sentenza non avrebbe percepito che il singolo condòmino (nella specie, (*Omissis*)), il quale abbia l'uso esclusivo della cosa comune che inerisce al suo peculiare carattere accessorio e strumentale rispetto alla sua proprietà solitaria, non può cedere a terzi l'uso della cosa comune, senza il consenso degli altri partecipanti, come stabilito dall'art. 1108 c.c.

E questo perché sostengono i ricorrenti facendo leva su Cass. n. 2255/2000 il diritto d'uso esclusivo, attribuito al singolo condomino dal regolamento, non può avere un contenuto maggiore del godimento soggettivo che, in assenza di regolamento, ciascun condòmino potrebbe trarre dalla cosa separatamente e nel concorso con gli altri condomini, godimento che ha il proprio limite nel disposto degli artt. 1102,1108 c.c., secondo cui gli atti costitutivi di diritti personali o reali di godimento in favore di terzi debbono essere approvati dai partecipanti alla comunione, rispettivamente con maggioranza qualificata o all'unanimità.

2. Il secondo motivo censura, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c., l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio.

Si ascrive alla corte d'appello di non avere esaminato la circostanza, che era stata sottoposta alla sua attenzione, che l'installazione delle antenne nella Zona C, in uso esclusivo a controparte, determinava l'occupazione anche della fascia di rispetto, attraversata da cavidotti e collegamenti elettrici a servizio degli apparati siti nella Zona C, il che rappresentava, a tutti gli effetti, una servitù indebita a carico di un bene comune, non soggetto all'uso riservato previsto dall'art. 10 del regolamento.

3. Il primo motivo è fondato e ci determina l'assorbimento del secondo motivo.

La corte d'appello riconosce da un lato che il diritto di uso esclusivo sul lastrico è qualificabile come diritto reale e non come diritto personale di godimento collegato alla proprietà singola, dall'altro che il condomino usuario può cederlo a terzi senza necessità del consenso degli altri comproprietari.

Quest'affermazione fa leva sui principi enunciati da Cass. n. 24301/2017, per la quale l'uso esclusivo su parti comuni dell'edificio, riconosciuto, al momento della costituzione di un condominio, in favore di unità immobiliari in proprietà esclusiva, al fine di garantirne il

migliore godimento, incide non sull'appartenenza delle dette parti comuni alla collettività, ma sul riparto delle correlate facoltà di godimento fra i condòmini, che avviene secondo modalità non paritarie determinate dal titolo, in deroga a quello altrimenti presunto ex artt. 1102 e 1117 c.c. Tale diritto reale d'uso esclusivo non è riconducibile al diritto reale d'uso previsto dall'art. 1021 c.c., e, pertanto, oltre a non mutuarne le modalità di estinzione, è tendenzialmente perpetuo e trasferibile ai successivi aventi causa dell'unità immobiliare cui accede. Infatti, muovendo da questo postulato, Cass. 16 ottobre 2017, n. 24301, conferma la decisione di merito di rigetto della domanda del condominio attore, volta ad ottenere l'accertamento che il diritto d'uso esclusivo su due porzioni del cortile, concesso con il primo atto di vendita dall'originario unico proprietario dell'intero edificio in favore di un'unità immobiliare e citato anche dal regolamento condominiale, non era cedibile e non poteva eccedere i trent'anni.

L'accezione del diritto di uso esclusivo che scaturisce dalla pronuncia del 2017, in controtendenza rispetto ai precedenti nomofilattici, non è stata confermata dalla giurisprudenza successiva; in particolare, la Corte, a sezioni unite (sentenza n. 28972 del 17/12/2020), ha affermato il principio secondo cui la pattuizione avente ad oggetto l'attribuzione del cosiddetto "diritto reale di uso esclusivo" su una porzione di cortile condominiale, costituente, come tale, parte comune dell'edificio, mirando alla creazione di una figura atipica di diritto reale limitato, idoneo ad incidere, privandolo di concreto contenuto, sul nucleo essenziale del diritto dei condòmini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'art. 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del "numerus clausus" dei diritti reali e della tipicità di essi.

Questa decisione sottolinea che, in base all'art. 1126 c.c., quando l'uso dei lastrici solari o di una parte di essi non è comune a tutti i condòmini, quelli che ne hanno l'uso esclusivo sono tenuti a contribuire per un terzo nella spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico: gli altri due terzi sono a carico di tutti i condòmini dell'edificio o della parte di questo a cui il lastrico solare serve in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di ciascuno.

La disposizione spiegano le Sezioni unite nel prevedere espressamente che uno dei condòmini possa avere l'uso esclusivo del calpestio del lastrico (che la dottrina definisce come diritto reale equivalente ad una servitù¹) e dunque possa usucapire (non la proprietà del lastrico, ma) il diritto di calpestio esclusivo, è riferita ad una situazione del tutto peculiare, quale quella dei lastrici solari, che, pur svolgendo una funzione necessaria di copertura dell'edificio, e costituendo come tali parti comuni, possono per essere oggetto di calpestio, per la loro conformazione ed ubicazione, soltanto da uno o alcuni condòmini, ragion per cui l'uso esclusivo nel senso sopra descritto non priva gli altri condòmini di alcunché, dato che essi non vi potrebbero comunque di fatto accedere.

Così fissate le coordinate giurisprudenziali della questione all'attenzione del Collegio, in risposta al motivo e in continuità con la sentenza n. 28972/2020, è indubitabile che il lastrico solare in uso esclusivo ad un condomino, nonostante la sua peculiarità, mantenga la natura di parte comune dell'edificio, secondo la nozione delineata dall'art. 1117 c.c.

Inoltre, per quanto si è chiarito in precedenza, il diritto di uso esclusivo che il regolamento condominiale può riservare ad un condomino sulle parti comuni non rappresenta un diritto reale atipico, ma è piuttosto l'espressione dell'autonomia privata riconosciuta ai comproprietari, i quali ben possono derogare al principio sancito dall'art. 1102 c.c. riservando a uno soltanto tra di loro le facoltà di godimento della parte comune.

Quale corollario concettuale di questi assiomi, va dunque enunciato il principio di diritto secondo cui, in assenza del consenso unanime dei condomini, l'utente esclusivo non può concedere, sulla parte comune che resta in (nudo) condominio, i diritti di cui all'art. 1108 comma 3 c.c., né consentire che terzi ivi erigano o collochino costruzioni o installazioni (quali, ad esempio, antenne televisive o antenne di telefonia mobile).

La pronuncia della Corte ligure è viziata dove, discostandosi da questo principio, nega a priori che, ai fini della concessione a terzi in comodato (trentennale) del godimento della cosiddetta Zona C (sulla quale insiste un traliccio che la conduttrice ha dato in locazione a vari gestori di telefonia mobile), fosse necessaria l'unanimità espressa dall'art. 1108 comma 3 c.c.

4. L'unico motivo di ricorso incidentale condizionato censura, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 952 c.c.

Sulla premessa che nei precedenti gradi di giudizio è stato dedotto che il contratto di concessione in godimento a terzi riguardava il traliccio, quale manufatto di proprietà esclusiva (superficiaria) della (*Omissis*), e non il lastrico solare di proprietà comune (e in uso esclusivo), la società chiede che, per ipotesi in cui ritenga che la relativa questione sia stata implicitamente respinta dalla sentenza impugnata, questa Corte, in caso di accoglimento del ricorso principale, dichiari che il contratto di concessione in godimento del bene di proprietà esclusiva (il traliccio oggetto del diritto di superficie) posto su bene comune (il lastrico solare in uso esclusivo) può essere concluso senza il consenso degli altri condomini, e che il titolare del diritto personale di godimento sul bene di proprietà esclusiva può legittimamente utilizzare le parti comuni dell'edificio, nel rispetto del regolamento.

4.1. Il motivo è inammissibile.

La questione concernente la legittimit  della concessione a terzi, senza il consenso del condominio, del traliccio insistente sul lastrico di uso esclusivo, per essere tale manufatto di propriet  di CISA Srl, quale superficiaria ex art. 952 c.c., non   stata esaminata e risolta dal giudice d  appello.

Il motivo quindi pone l  accento su una questione che la sentenza non affronta e che non pu  essere proposta per la prima volta in questa sede.

Qualora, nel ricorso per cassazione, siano prospettate questioni di cui non sia fatto cenno nella sentenza impugnata, il ricorrente deve, a pena di inammissibilit  della censura, non solo allegarne l  avvenuta loro deduzione dinanzi al giudice di merito, ma, per il principio di specificit , anche indicare in quale specifico atto del giudizio precedente ci   sia avvenuto, giacch  i motivi di ricorso devono investire questioni gi  comprese nel   thema decidendum  del giudizio di appello, essendo preclusa alle parti, in sede di legittimit , la prospettazione di questioni o temi di contestazione nuovi, non trattati nella fase di merito n  rilevabili di ufficio (Sez. 2, Sent. n. 20694 del 2018, Sez. 6-1, Ord. n. 15430 del 2018, Sez. 2, Ord. n. 38228 del 2021, Sez. L, Ord. n. 18018 del 01/07/2024, Rv. 671850).

5. Ne consegue che, accolto il primo motivo di ricorso principale, assorbito il secondo, dichiarato inammissibile il ricorso incidentale, la sentenza   cassata in relazione al ricorso principale, con rinvio al giudice a quo anche per le spese del giudizio di cassazione.

6. Ai sensi dell  art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, si d  atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso incidentale a norma del comma 1-bis del citato art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale, dichiara inammissibile il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso principale, e rinvia alla Corte d  appello di Genova, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115/2002, dichiara che sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis del citato art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 20 marzo 2025.

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *Il diritto di uso esclusivo su una parte comune dell'edificio, come il lastrico solare, sebbene attribuito a un singolo condomino dal regolamento condominiale, non costituisce un diritto reale atipico, ma rappresenta una deroga al principio di uso paritario della cosa comune sancito dall'art. 1102 c.c.*

Supporto Alla Lettura :

Condominio

1. La natura giuridica del Condominio. Quella della natura giuridica del condominio è una questione che ha fatto sorgere numerosi contrasti in dottrina e in giurisprudenza. La giurisprudenza di legittimità si è più volte espressa sostenendo che il condominio non può considerarsi un soggetto giuridico distinto dai singoli condomini che lo compongono. Secondo la giurisprudenza di legittimità, il condominio è un ente di gestione sfornito di personalità distinta da quella dei suoi partecipanti. In questo contesto dottrina e giurisprudenza hanno elaborato diverse teorie alle volte in contraddittorio tra loro. Sembra detto che il condominio è: a) un ente di gestione sprovvisto di personalità giuridica e autonomia patrimoniale distinta da quella dei suoi partecipanti (Cass. n. 7891/2000); b) un centro di imputazione di interessi distinto dai singoli partecipanti (Cass. 19 marzo 2009, n. 6665); c) una organizzazione pluralistica (Cass. SS.UU. n. 9148/08). La legge di riforma n. 220/2012 non ha preso posizione sul problema ma, come evidenziato dalle Sezioni unite della Suprema corte nella sentenza n. 19663/2014, ha introdotto una serie di disposizioni che sembrerebbero confermare la tendenza alla progressiva configurabilità di una sia pur attenuata personalità giuridica. In merito si rimanda all'ammissione della pignorabilità da parte dei fornitori del conto corrente condominiale, nonostante il nuovo disposto dell'art. 63 disp. att. c.c. sulla responsabilità dei singoli condomini per le obbligazioni comuni. Ma con la sentenza n. 10934/2019, le medesime Sezioni unite hanno escluso che il condominio possa configurarsi come un autonomo soggetto di diritto.

2. Condominio consumatore È utile ricordare che ai sensi dell'art. 3 del codice del consumo (d.lgs n. 206/2005), consumatore o utente è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta (art. 3 lett. a) Codice del consumo), mentre il professionista è la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario (art. 3 lett. c) Codice del consumo). L'orientamento che si è finora delineato, sia di merito che di legittimità, ha valorizzato in via pressoché esclusiva l'assunto secondo il quale, essendo il condominio ente di gestione privo di personalità giuridica, l'amministratore agisce quale mandatario con rappresentanza dei vari condomini, i quali devono essere considerati consumatori in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale (Cassazione, sentenze 10679/2015 e 452/2005). Di recente il tribunale di Milano, con ordinanza sospensiva del giudizio, ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale: *Se la nozione di consumatore quale accolta dalla direttiva 93/13/CEE 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, allorché 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?* (Trib. Milano, ord. 1 aprile 2019). La Corte di Giustizia si è pronunciata affermando che il Condominio è consumatore (art. 1, paragrafo 1, e art. 2, lettera b) della

Giurispedia.it