

Destinazione d'uso dei beni comuni

Le modifiche alla destinazione d'uso della cosa comune (art. 1117-ter cod. civ.):
definizione e maggioranze; modalità e contenuto della convocazione dell'assemblea,
divieti.

Contributo a cura di

Paolo Accoti

PARTI COMUNI

Le modifiche alla destinazione d'uso della cosa comune

Il legislatore del 2012, con la legge 220 del Riforma del condominio, ha provveduto alla formulazione *ex novo* dell'art. 1117-ter cod. civ., dedicato alla modifica della destinazione d'uso dei beni comuni.

Definizione e maggioranze; modalità e contenuto della convocazione dell'assemblea, divieti.

Paolo Accoti
Avvocato

Cose comuni

Occorre premettere che, tra i beni comuni, il novellato art. 1170 cod. civ., include «1) tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate; 2) le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune, come la portineria, incluso l'alloggio del portiere, la lavanderia, gli stenditoi e i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune; 3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli impianti idrici e fognari, i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione per il gas, per l'energia elettrica, per

il riscaldamento e il condizionamento dell'aria, per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino al punto di diramazione ai locali di proprietà individuale dei singoli condomini, ovvero, in caso di impianti unitari, fino al punto di utenza, salvo quanto disposto dalle normative di settore in materia di reti pubbliche».

Appare pacifico che la suddetta elencazione dei beni lungi dall'essere esaustiva, in considerazione del fatto che alcuni beni, pur non espressamente menzionati, possano senza dubbio risultare comuni per caratteristiche funzionali e strutturali.

A tal proposito: «in tema di condominio, l'art. 1117 cod. civ. contiene un'elencazione solo esemplificativa e non tassativa dei beni che si presumono comuni poiché sono tali anche quelli aventi un'oggettiva e concreta destinazione al servizio comune, salvo che risulti diversamente dal titolo, mentre, al contrario, tale presunzione non opera con riguardo a beni che, per le proprie caratteristiche strutturali,

devono ritenersi destinati oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari» (Cass., sent. n. 1680/2015).

In altri termini, al fine di stabilire se un dato bene o impianto possa ritenersi comune ad ogni singolo proprietario, occorre far riferimento al suo dato strutturale rispetto all'edificio e, pertanto, al suo rapporto di dipendenza con il complesso immobiliare, oltre che all'attitudine funzionale (anche solo potenziale) del medesimo bene, e ciò a prescindere dall'utilità particolare che può trarre dallo stesso il singolo condomino (Cfr.: Cass., sent. n. 17556/2014).

Tanto è vero che «affinché possa operare, ai sensi dell'art.1117 cod. civ., il cosiddetto diritto di condominio, è necessario che sussista una relazione di accessorietà fra i beni, gli impianti o i servizi comuni e l'edificio in comunione, nonchè un collegamento funzionale fra primi e le unità immobiliari di proprietà esclusiva. Pertanto, qualora, per le sue caratteristiche funzionali e strutturali, il bene serva al godimento delle parti singole dell'edificio comune, si presume - indipendentemente dal fatto che la cosa sia o possa essere utilizzata da tutti i condomini o soltanto da alcuni - la contitolarità necessaria di tutti i condomini su di esso detta presunzione può essere vinta da un titolo contrario, la cui esistenza deve essere dedotta e dimostrata dal condomino che vanta la proprietà esclusiva del bene, potendosi a tal fine utilizzare il titolo - salvo che si tratti di acquisto a titolo originario - solo ove da esso si desumano elementi da escludere in maniera inequivocabile la comunione» (Cass., sent. n. 18344/2015).

Tali beni si considerano comuni se il contrario non risulta dal titolo, vale a dire qualora venga dimostrata la proprietà esclusiva in ragione di un valido titolo di acquisto, essendo noto il principio per cui «la comunione condominiale dei beni di cui all'art. 1117 cod. civ. è presunta e, tale presunzione legale può essere

superata dalla prova di un titolo contrario, che si identifica nella dimostrazione della proprietà esclusiva del bene in capo ad un soggetto diverso» (Cass., sent. n. 2532/2017).

Con riferimento al cosiddetto titolo contrario attestante la proprietà esclusiva, si evidenzia come sia necessario esaminare l'atto costitutivo del condominio o, comunque, il primo atto di trasferimento dell'unità immobiliare a cura dell'iniziale unico proprietario ad altro soggetto, al fine di verificare se sussista, o meno, la volontà di destinare ad uno o più condomini la proprietà di beni che, per ubicazione e struttura, siano anche solo potenzialmente destinati all'utilizzo comune (Cfr.: Cass., sent. n. 26609/2016).

Di recente è stato ritenuto che i beni indicati nell'art. 1117 cod. civ., che la norma codicistica considera di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, non si può tecnicamente parlare di "presunzione" di condominialità quanto, piuttosto, di riconoscimento legale della natura comune (Cass., sent. n. 14809/2017), natura comune, come detto, che può essere derogata solo con patto contrario rinveniente dall'atto costitutivo del condominio ovvero dalla maturazione dell'usucapione.

Definizione e maggioranze

Come dicevamo il legislatore, con la di riforma del condominio, ha espressamente previsto la facoltà dell'assemblea condominiale di modificare la destinazione degli anzidetti beni di proprietà comune.

Non che prima non si potesse fare, anzi, tuttavia con la formulazione dell'art. 1117-ter cod. civ., si è inteso meglio disciplinare tale possibilità.

Per far ciò la norma riferisce in merito alla necessità che la modificazione debba "soddisfare esigenze di interesse condominiale", così presupponendo un interesse collettivo.

Tuttavia, qualche perplessità potrebbe

emergere in relazione alla possibilità di modifica per esigenze di un solo condomino, o un gruppo ristretto di essi, in considerazione del fatto che l'assemblea, in virtù dell'autonomia privata di cui gode, potrebbe decidere in tal senso, fatti salvi comunque gli espliciti divieti posti dall'ultimo comma dell'art. 1117 cod. civ. e l'eventuale impedimento posto dal regolamento di condominio, se esistente.

A tal proposito, l'ipotesi della modificazione prevista dall'art. 1117-ter cod. civ., a differenza di quella dell'innovazione di cui all'art. 1120 cod. civ., non prevede espressamente il divieto per quelle modifiche che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino.

Ciò posto, anche per un minimo di coerenza legislativa, appare legittimo ritenere tale ultimo divieto senz'altro applicabile anche alla modificazione della destinazione d'uso che, evidentemente, ha un impatto ben più gravoso rispetto alla semplice innovazione.

Ecco che allora anche per la modifica della destinazione d'uso, oltre ai divieti espressamente indicati dall'art. 1117 cod. civ., vale a dire quelli che attengono alla stabilità, alla sicurezza e al decoro architettonico del fabbricato, deve ritenersi esclusa anche qualora comporti l'inservibilità di talune parti comuni dell'edificio all'uso o al godimento anche di un solo condomino, fatta salva l'eventuale unanime volontà assembleare.

Ad ogni modo appare evidente che l'assemblea, per poter legittimamente procedere al cambio di destinazione d'uso del bene comune, dovrebbe necessariamente verificare eventuali limiti imposti dal piano regolatore comunale, nonché dotarsi di tutte quelle autorizzazioni necessarie allo scopo, si pensi alla concessione edilizia, al permesso a costruire ovvero alla DIA o SCIA, a seconda delle modificazioni da effettuare e se le stesse comportino, o meno, delle modifiche strutturali all'immobile.

Ed invero «la modifica della destinazione d'uso ove incida sugli standard, determinando una variazione della categoria edilizia ed urbanistica di appartenenza del bene, necessita del permesso di costruire e legittima l'amministrazione all'esercizio dei poteri sanzionatori edilizi e segnatamente all'irrogazione della sanzione demolitoria al fine di evitare un illegittimo ed irreversibile cambio di destinazione urbanistica non accompagnato da misure adeguate per fronteggiare l'incidenza sul connesso incremento del carico urbanistico. Gli interventi edilizi che determinano il mutamento di destinazione d'uso di un immobile, con conseguente aumento del carico urbanistico, devono essere unitariamente considerati, e non è ammissibile un'analisi parcellizzata dei medesimi. L'art. 21-*nonies* della legge 241/1990, come novellato dalla legge 124/2015, secondo cui il provvedimento amministrativo deve essere annullato comunque in un termine non superiore a 18 mesi dalla relativa adozione, ha sicuramente carattere innovativo rispetto alla precedente normativa, sicché si applica solo ai provvedimenti adottati successivamente alla sua entrata in vigore; infatti, tenendo conto che la disposizione riguarda soltanto provvedimenti di secondo grado e che non ha valenza sanante dei provvedimenti (di primo grado) emessi antecedentemente ai 18 mesi precedenti alla sua entrata in vigore, la suddetta disposizione – che introduce un regime temporale rigido di annullabilità dell'atto amministrativo – non può che riferirsi ai provvedimenti in autotutela di provvedimenti di primo grado adottati successivamente alla vigenza della legge» (TAR Campania, sent. n. 4229/2016).

Già prima della riforma l'assemblea, in virtù della propria autonomia decisionale, poteva senz'altro deliberare la modifica della destinazione d'uso di un bene comune.

A tal uopo si riteneva fossero sufficienti le

maggioranze previste dall'art. 1136, comma 5, cod. civ. nella precedente formulazione e, in particolare, le maggioranze previste per le innovazioni («Le deliberazioni che hanno per oggetto le innovazioni previste dal primo comma dell'art. 1120 devono essere sempre approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza dei partecipanti al condominio e i due terzi del valore dell'edificio»), tanto è vero che la giurisprudenza a tal riguardo ha avuto modo di affermare che «in tema di condominio negli edifici, la delibera assembleare di destinazione del cortile condominiale a parcheggio di autovetture dei singoli condomini, in quanto disciplina le modalità di uso e di godimento del bene comune, è validamente approvata con la maggioranza prevista dall'art. 1136, comma 5, cod. civ., non essendo all'uopo necessaria l'unanimità dei consensi, ed è idonea a comportare la modifica delle disposizioni del regolamento di condominio, di natura non contrattuale, relative all'utilizzazione ed ai modi di fruizione delle parti comuni» (Cass., sent. n. 9877/2012).

Con la riforma queste maggioranze sono state ampliate, atteso che la modifica ora è possibile qualora l'assemblea l'approvi con un numero di voti che rappresenti i quattro quinti dei partecipanti al condominio e i quattro quinti del valore dell'edificio.

Appare evidente che se non si tratta dell'unanimità dei partecipanti poco manca, essendo necessaria per la modifica della destinazione d'uso la volontà in tal senso dell'80% dei condòmini che rappresentino almeno 801 millesimi della proprietà complessiva, il che appare coerente con il sistema di maggioranze delineato dalla riforma del condominio, laddove per migliorie meno radicali, come ad esempio per le innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento dei beni comuni, è necessaria la maggioranza degli

intervenuti ed almeno i due terzi del valore dell'edificio.

In buona sostanza l'impianto legislativo delinea maggioranze diverse in relazione all'entità degli interventi da realizzare, siano essi da intendersi modifiche ovvero innovazioni.

Ciò posto, al fine di individuare il discrimine tra modifica e innovazione della cosa comune, non delineato dal legislatore, ci viene in soccorso la giurisprudenza che ha avuto modo di affermare come «in tema di condominio, per innovazioni delle cose comuni devono intendersi non tutte le modificazioni (qualunque "opus novum"), ma solamente quelle modifiche che, determinando l'alterazione dell'entità materiale o il mutamento della destinazione originaria, comportano che le parti comuni, in seguito all'attività o alle opere eseguite, presentino una diversa consistenza materiale ovvero vengano ad essere utilizzate per fini diversi da quelli precedenti; peraltro le innovazioni, seppure possono derivare da modifiche apportate senza l'esecuzione di opere materiali, consistono sempre nell'atto o nell'effetto di un "facere", necessario per il mutamento o la trasformazione della cosa» (Cass., sent. n. 12654/2006. Conf.: Cass., sent. n. 11936/1999; sent. n. 1389/1998 e sent. n. 10602/1990).

In altri termini, solo le trasformazioni che comportino una differente entità materiale o un utilizzo per fini diversi del bene comune, possono essere ritenute modificazione della destinazione d'uso e, conseguentemente, la necessità delle maggioranze qualificate di cui all'art. 1117-ter cod. civ.

A titolo di esempio, è stata ritenuta innovazione la destinazione di aree condominiali scoperte in parte a parcheggio autovetture dei singoli condomini e in parte a parco giochi (Cass., sent. n. 24146/2004), destinazione del cortile condominiale a parcheggio di autovetture dei singoli condomini (Cass, sent. n. 9877/2012), diverso è invece il caso di deli-

berazioni riguardanti la destinazione di aree comuni a impianti sportivi (campi da golf, calcetto, tennis ecc.) ovvero per l'installazione di una piscina condominiale, opere che imporrebbero senz'altro le maggioranze più ampie previste per le modificazioni.

Modalità e contenuto della convocazione

Stante l'importanza della modifica della destinazione d'uso dei beni comuni, il legislatore ha voluto introdurre un particolare procedimento di convocazione dell'assemblea.

In primo luogo è stata prevista una sorta di duplice informativa ai condòmini:

1. l'avviso di convocazione, come avviene normalmente, deve effettuarsi mediante lettera raccomandata o equipollenti mezzi telematici - non è prevista la consegna a mani ammesse invece per le altre convocazioni (art. 66 disp. att. cod. civ.), non si capisce se si tratta di semplice dimenticanza ovvero di una precisa volontà legislativa - e pervenire, ad ogni singolo condomino, almeno venti giorni prima della data di convocazione (a differenza dei 5 giorni richiesti negli altri casi dall'art. 66 disp. att. cod. civ.);
2. attraverso l'affissione dell'avviso di convocazione, per non meno di trenta giorni consecutivi, nei locali di maggior uso comune o negli spazi a tal fine destinati.

In mancanza di uno di tali adempimenti la delibera risulterebbe annullabile.

E ancora, la convocazione dell'assemblea deve indicare le parti comuni oggetto della modificazione e la nuova destinazione d'uso, la cui omissione implicherebbe la più grave sanzione della nullità della deliberazione che, in quanto tale, sarebbe impugnabile senza limiti di tempo, fatta salva la prescrizione ordinaria.

Infine, della corretta ottemperanza di tali adempimenti deve essere fatta espressa men-

zione nella delibera adottata dall'assemblea, la cui mancanza esporrebbe la deliberazione all'annullabilità della stessa.

Divieti

Il comma 5 dell'art. 1170-ter cod. civ., prevede il divieto di modificazioni delle destinazioni d'uso qualora queste possano arrecare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato o alterarne il decoro architettonico.

Senza addentrarci troppo, va ricordato che il pregiudizio alla stabilità si sostanzia anche nel potenziale pericolo per la solidità del fabbricato, il cui accertamento è riservato al giudice di merito.

Come accennavamo in precedenza, un ulteriore limite va necessariamente individuato in quelle modifiche che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino.

Un tale divieto, espressamente previsto dall'art. 1120 cod. civ. per le innovazioni, non è stato invece riproposto per le modifiche delle destinazioni d'uso, tuttavia, non pare possa revocarsi in dubbio che tale limite debba necessariamente ritenersi vigente anche in caso di modifica.

L'omissione, infatti, sembrerebbe più dettata da una dimenticanza piuttosto che da una reale volontà in tale senso, non fosse altro perché la modifica della destinazione d'uso è di per sé una innovazione, sia pure più rilevante, atteso che comporta una differente entità materiale o un utilizzo per fini diversi del bene comune, pertanto, irragionevole apparirebbe prevedere tale divieto solo per le mutazioni meno incisive (innovazioni) e, al contrario, consentire che quelle più gravose (modifica) possano invece privare dell'uso o del godimento del bene comune anche un solo condomino.

Fatta salva, in ogni caso, la diversa unanime volontà di tutti i partecipanti al condominio.