

Asili nido in condominio tra limiti e divieti

Non sono pochi gli ostacoli da superare per aprire un asilo nido in condominio; e non ci riferiamo solo agli adempimenti burocratici. Spesso l'avvio di queste attività all'interno di edifici condominiali non è ben accolta dagli altri condòmini, che vi vedono una potenziale minaccia alla quiete ed alla tranquillità della vita condominiale e una possibile limitazione della proprietà esclusiva. La questione va inquadrata nella più ampia materia delle limitazioni all'uso e godimento della proprietà esclusiva previsti nei regolamenti di condominio; materia nella quale la giurisprudenza ha elaborato criteri da applicare da applicare per risolvere, di volta in volta, i singoli casi concreti. Vediamo quali sono e come sono stati applicati con specifico riferimento agli asili nido.

Limiti e divieti
alla proprietà esclusiva

Casistica in materia
di asilo nido

Contributo a cura di

Giuseppe Donato Nuzzo

Asili nido in condominio tra limiti e divieti

Non sono pochi gli ostacoli da superare per aprire un asilo nido in condominio; e non ci riferiamo solo agli adempimenti burocratici. Spesso l'avvio di queste attività all'interno di edifici condominiali non è ben accolta dagli altri condòmini, che vi vedono una potenziale minaccia alla quiete e alla tranquillità della vita condominiale e una possibile limitazione della proprietà esclusiva.

Giuseppe Donato Nuzzo
Avvocato

Nella gran parte dei casi, i regolamenti condominiali contengono delle apposite clausole che impongono ai proprietari limitazioni o veri e propri divieti relativi allo svolgimento di determinate attività nelle proprietà esclusive; e le attività di asili nido, insieme a quelle di tipo ricettivo (B&B, affittacamere, pensioni ecc.) e commerciale (locali, bar, negozi), figurano tra quelle maggiormente “coinvolte” e spesso penalizzate dai regolamenti condominiali.

La questione va inquadrata nella più ampia materia delle limitazioni all'uso e godimento della proprietà esclusiva previsti nei regolamenti di condominio; materia nella quale la giurisprudenza ha elaborato criteri da applicare da applicare per risolvere, di volta in volta, i singoli casi concreti. Vediamo quali sono e come sono stati applicati con

specifico riferimento agli asili nido.

I divieti devono essere di natura contrattuale

Le limitazioni o i divieti alla proprietà esclusiva devono essere previsti in un regolamento condominiale (o, meglio, in clausole del regolamento) di natura contrattuale. Devono essere oggetto, in altri termini, di un vero e proprio contratto stipulato e/o accettato da tutti i condòmini. Solo con l'accordo di tutti i proprietari è possibile restringere i poteri e le facoltà dei singoli sui beni comuni oppure imporre dei limiti o divieti alle proprietà esclusive.

Il regolamento condominiale contrattuale

Il regolamento contrattuale si distingue dal **regolamento o assembleare**: quest'ultimo è approvato dall'assemblea a maggioranza per disciplinare le sole materie indicate nell'art. 1138 cod. civ.: uso delle parti comuni; ripartizione delle spese secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condòmino; la tutela del decoro dell'edificio; amministrazione.

Il regolamento contrattuale si forma invece al di fuori dell'assemblea e configura un contratto plurilaterale, concordato e accettato da tutti i condomini. Con esso i contraenti (i condomini) possono disciplinare ogni aspetto della vita condominiale (ulteriore a quelli indicati nell'art. 1138 cod. civ.), compresi eventuali limiti o divieti all'uso o godimento delle singole unità immobiliari esclusive.

Di solito il regolamento contrattuale è predisposto unilateralmente dal costruttore (Cass. civ., sent. 30 luglio 1999, n. 8279) o dall'originario unico proprietario dell'edificio (Cass. civ., sent. 11 novembre 2002, n. 15794). Con la stipula del contratto d'acquisto delle singole unità immobiliari, gli acquirenti dichiarano di aver preso visione del regolamento, richiamato nel titolo o allegato allo stesso (Cass. civ., sent. 26 gennaio 2000, n. 856) e di accettarlo in tutte le sue parti o limitatamente alle clausole richiamate nel contratto.

Il regolamento contrattuale può formarsi anche mediante l'accordo unanime raggiunto dai condomini su un testo condiviso. In questo caso, tuttavia, non sempre è sufficiente l'approvazione all'unanimità in assemblea. Infatti, il regolamento non può definirsi contrattuale se ha ad oggetto solo le materie indicate nel primo comma dell'art. 1138 cod. civ. Affinché il regolamento possa qualificarsi "contrattuale" è necessario invece che il consenso unanime si manifesti su materie diverse da quelle indicate dall'art. 1138 cod. civ. e che incida sui diritti dei singoli condomini. Ciò che conta, in altri termini, non è tanto l'origine, interna o esterna, del regolamento (o delle singole clausole), quanto piuttosto verificare se il contenuto rientri o meno tra le materie di cui all'art.

1138 cod. civ. Nel primo caso le disposizioni avranno natura assembleare, nel secondo avranno natura contrattuale (potranno essere approvate o modificate solo con l'accordo unanime dei condòmini)[1].

Distinzione tra clausole contrattuali e clausole regolamentari

Non tutte le clausole del regolamento negoziale hanno natura contrattuale. Il regolamento di condominio può contenere insieme semplici "clausole regolamentari" e "clausole contrattuali". La distinzione della natura delle clausole è di fondamentale importanza. Infatti, mentre per la modifica delle clausole contrattuali è sempre necessario il consenso di tutti i condomini, per la revisione delle clausole regolamentari è sufficiente una deliberazione assembleare adottata con le maggioranze previste dall'art. 1138 cod. civ.

Opponibilità delle clausole limitative della proprietà e trascrizione

La giurisprudenza prevalente inquadra i divieti contenuti nei regolamenti condominiali come vere e proprie servitù sulle singole proprietà. Affinché producano effetti nei confronti dei singoli proprietari edei nuovi acquirenti, è sufficiente che tali clausole siano richiamate, con adesione, nell'atto di acquisto o che, comunque, il regolamento sia stato oggetto di approvazione da parte dell'acquirente/proprietario. In questo caso, il vincolo scaturisce dalla accettazione delle disposizioni che limitano i diritti dominicali dei singoli (Cass. civ., sent. n. 22582/2016).

È questa, di solito, la prassi seguita nella maggior parte dei casi.

Solo in assenza di adesione o approvazione secondo le modalità sopra descritte, ai fini della opponibilità delle clausole limitative

1. Del Buono P., *Clausole regolamentari e clausole contrattuali nel regolamento di condominio*, nota a Cass. civ., sent. 20 aprile 2005, n. 8216; Vigliar S., *Il regolamento condominiale tra interessi collettivi e diritti individuali*, in www.comparazionediirttocivile.it.

sarà necessario procedere alla trascrizione: «affinché possano essere utilmente opposte le clausole limitative ai nuovi titolari del bene, occorre indicare le stesse in un'apposita nota distinta da quella dell'atto di acquisto ai sensi degli artt. 2659, comma 1, e 2665 cod. civ.», non essendo sufficiente la trascrizione dell'intero regolamento (Cass. civ., sent. n. 21024/2016; Trib. Milano, sent. 22 novembre 2018, n. 11784).

I divieti sono di stretta interpretazione: ciò che non è espressamente vietato, è consentito

Incidendo sul libero esercizio della proprietà esclusiva, eventuali divieti e/o limitazioni contenuti nel regolamento sono di stretta interpretazione e non possono essere interpretati in via estensiva o analogia o comunque in maniera diversa dal loro significato letterale: «I divieti posti dal regolamento condominiale all'uso di beni esclusivi sono di stretta interpretazione e non sono suscettibili di applicazione né estensiva né analogica, in quanto concretanti limitazioni al diritto di proprietà che, in astratto, contempla a favore del suo titolare le facoltà di pieno e libero godimento del bene» (Cass. civ., sent. n. 21307/2016).

Limiti e divieti vanno indicati in modo chiaro e preciso

Limitazioni alla proprietà esclusiva vanno espresse in maniera chiara, con indicazione specifica delle attività vietate. Se i divieti previsti nel regolamento sono troppo generici, vanno interpretati in maniera restrittiva e, comunque, a favore del singolo proprietario.

In altri termini, per avere valenza ed incidere legittimamente sulla proprietà esclusiva, tali limiti e divieti devono essere tali da «escludere ogni possibilità di equivoco in una materia che attiene alla compressione di facoltà inerenti alle proprietà esclusive dei

singoli condomini» ed essere quindi connotati dalla massima chiarezza con riferimento «alle attività e ai correlati pregiudizi che la previsione regolamentare intende impedire». Una clausola chiara nell'imporre un divieto di ampia latitudine, ma non altrettanto alle ragioni che lo giustificano, non soddisfa i requisiti di validità, poiché non consente di apprezzare se la compromissione delle facoltà inerenti allo statuto proprietario corrisponda ad un interesse meritevole di tutela (Cass. civ., sent. n. 19229/2014).

Detti divieti possono essere formulati mediante elencazione delle attività vietate; in altri casi, ci si limita a vietare una o più delle destinazioni possibili, ovvero ad obbligare di preservarne l'originaria e normale destinazione; in altri casi ancora, ci si limita ad indicare i pregiudizi che si intendono evitare, non le attività di cui è fatto divieto: pertanto, nella prima ipotesi è sufficiente, al fine di stabilire se una determinata destinazione sia vietata o limitata, verificare se la destinazione sia inclusa nell'elenco, dovendosi ritenere che già in sede di redazione del regolamento siano stati valutati gli effetti come necessariamente dannosi; nelle altre ipotesi, è necessaria un'operazione interpretativa secondo i criteri ermeneutici previsti dal codice civile in materia di contratti (Cass. civ., Sez. II, sent. 23 dicembre 1994, n. 11126).

Casistica in materia di asili nido

Chiariti i principi in tema di limiti alla proprietà esclusiva nei regolamenti condominiali, passiamo in rassegna alcune applicazioni pratiche in materia di asili nido, attraverso l'esame di alcune recenti pronunce.

Vietato cantare e ballare. Il condominio sfratta l'asilo nido

Iniziamo con il caso deciso dalla sentenza della Corte di Appello di Milano, sent. 31 luglio 2018, n. 2268.

DIVIETI E LIMITI ALLA PROPRIETÀ ESCLUSIVA DEI SINGOLI CONDOMINI

Regolamento contrattuale	Devono essere previste in un regolamento (o, meglio, in specifiche clausole del regolamento) di natura contrattuale, accettate e sottoscritte da tutti i condomini.
Natura giuridica	Servitù sulle singole proprietà.
Opponibilità/efficacia nei confronti dei singoli proprietari	È sufficiente che tali clausole siano richiamate, con adesione, nell'atto di acquisto o che, comunque, il regolamento sia stato oggetto di approvazione. Solo in assenza di adesione o approvazione, ai fini della opponibilità delle clausole limitative sarà necessario procedere alla trascrizione.
Interpretazione restrittiva	Divieti e limiti alle proprietà esclusiva sono di stretta interpretazione. Non possono essere interpretati in via estensiva o analogica.
Contenuto chiaro e inequivoco	Le clausole devono essere scritte in modo chiaro, indicando espressamente il tipo di attività vietate.

L'assemblea condominiale si oppone all'apertura di un asilo nido ritenendola al regolamento condominiale, che vieta di destinare gli appartamenti e gli altri enti dello stabile ad uso diverso da quello figurante nel rogito di acquisto e prevedeva il divieto di destinare gli alloggi ad uso sanitario, gabinetti di cura, ambulatorio per malattie infettive e contagiose, scuole di musica, di canto, di ballo e pensioni.

In primo grado il Tribunale dava ragione al condominio, ritenendo che il cambio di destinazione dei locali (da ufficio ad asilo nido) fosse contrario al citato regolamento condominiale. La decisione è stata confermata dalla Corte d'appello, seppur seguendo un ragionamento in parte diverso.

Innanzitutto, la destinazione d'uso e la categoria catastale sono concetti distinti: la prima può desumersi da permessi e pratiche edilizie (abitabilità/agibilità) e non sic et simpliciter dal mero dato catastale. La Corte ha precisato inoltre che: «se è vero che dal punto di vista urbanistico il passaggio da "ufficio" ad "asilo nido" non integra un mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante, rientrando entrambe nella categoria "produttiva - direzionale" che può essere articolata in attività direzionali (sedi di enti e società pubblici e privati), attività di servizio alle imprese e alle persone (studi

professionali) e strutture specializzate per servizi privati (cliniche, scuole e centri di formazione), ma unicamente il passaggio da una all'altra delle sottocategorie del medesimo raggruppamento, ciò non vale dal punto di vista privatistico ove i condomini hanno inteso restringere, in sede di regolamento condominiale contrattuale allegato ai rogiti, la possibilità di un simile passaggio».

Secondo i giudici, quindi, «La destinazione dell'immobile ad uso asilo determina l'esercizio di un'attività che rientra tra quelle specificatamente vietate dal regolamento condominiale essendo l'asilo una scuola ove si pratica notoriamente anche musica e canto oltre ad altre attività didattiche che, per l'affollamento dell'utenza, comportano quelle condizioni di rumorosità che la norma regolamentare ha inteso del tutto inequivocabilmente vietare».

Tra attività di micro-nido è equiparabile a quella di asilo nido

Le clausole limitative della proprietà esclusiva – come detto – sono di stretta interpretazione e non ammettono letture estensive.

La Corte di Cassazione (ord. 21 giugno 2018, n. 28831) ha affermato che non è possibile ravvisare alcuna differenza sostanziale tra l'attività di micro asilo (che la proprietaria dell'immobile intendeva volgere) e l'atti-

vità di asili di infanzia, espressamente vietata nel regolamento di condominio. Pertanto, ha confermato il divieto per la condomina di esercitare la predetta attività di micro asilo, in quanto vietata dal regolamento condominiale contrattuale.

Tra l'attività di micro-nido e quella dell'asilo vi è una mera differenza strutturale, legata alla capacità di recettività, mentre si registra il comune carattere assistenziale ed educativo dei servizi da entrambi resi a favore di minori di tenerissima età. Ne consegue - concludono i giudici di legittimità - che il divieto di destinare gli appartamenti, tra l'altro ad "asili di infanzia" può essere legittimamente inteso come preclusivo anche dell'attività di micro-nido: una tale operazione ermeneutica non contrasta infatti «né con il significato lessicale delle espressioni adoperate nel testo negoziale, né [...] con l'intenzione comune dei condomini ricostruita dai giudici del merito».

L'asilo nido troppo rumoroso

La sentenza della Corte di Cassazione n. 24958 del 6 dicembre 2016 è molto interessante: i giudici erano chiamati a decidere sulla compatibilità dell'attività di asilo nido con il regolamento condominiale (contrattuale) che così dispone: "è fatto divieto di destinare gli appartamenti ad uso di qualsiasi industria od esercizi rumoroso, un uso contrario alla tranquillità dell'intero fabbricato".

Preliminarmente, è opportuno precisare che la disciplina dettata dalla legge (art. 844 cod. civ.) in materia di immissioni mira a tutelare un interesse privatistico, e si mantiene così distinta dalla normativa di diritto pubblico sull'inquinamento acustico, elettromagnetico, da elettrosmog ecc., che riguarda invece la protezione di un interesse collettivo più ampio. Si deve poi rilevare un altro aspetto: il limite della normale tollerabilità ha carattere relativo, nel senso che non può

essere fissato, una volta per tutte, entro parametri predeterminati, ma deve essere individuato «con riguardo al caso concreto tenendo conto delle condizioni naturali e sociali dei luoghi e delle abitudini della popolazione» (Cass. civ., sent. 3 agosto 2001, n. 10735).

Premesso ciò, la normale tollerabilità deve essere intesa come soglia oltre la quale l'immissione diventa illecita: se sono superati i limiti dettati dalla normativa speciale (in materia di aria, acqua, rumore ecc.), l'evento immissivo è sicuramente intollerabile. Tuttavia, giova ricordare che è possibile che l'immissione sia comunque ritenuta intollerabile anche nell'eventualità in cui i richiamati limiti vengano rispettati (in tal senso Cass. civ., sent. 17 gennaio 2011, n. 939).

Nel caso in esame, si poneva un problema di esatta interpretazione del contenuto della clausola del regolamento condominiale, al fine di accertare la portata ed i limiti dei divieti di destinazione. Decisiva nel caso di specie la consulenza tecnica d'ufficio espletata nel corso del giudizio di merito, anche aveva rilevato una produzione rumorosa oltre la soglia consentita.

A tal proposito, viene confermato il principio secondo cui nell'ambito dei rapporti di condominio, l'unico criterio per valutare se il rumore è lecito o meno è quello fissato dall'art. 844 cod. civ. La norma, per quanto generica sia, stabilisce che i rumori non possono superare la normale tollerabilità. E la tollerabilità si determina, non solo sulla base di una perizia di un consulente nominato dal giudice, ma anche sulla scorta delle testimonianze dei vicini. Ne consegue che solo un regolamento di condominio approvato all'unanimità può vietare l'apertura di un asilo nido. In tal caso, non rileva il fatto che il rumore sia tollerabile: la clausola, predisposta dai condomini, impedisce a monte l'attività idonea a generare rumore. Le con-

clusioni. Alla luce di tutto quanto innanzi esposto, la Corte di Cassazione ha confermato la cessazione dell'attività di asilo nido in quanto contraria al regolamento condominiale.

Niente asilo nido se il regolamento vieta usi diversi dall'abitazione

Il proprietario di un appartamento del condominio, affittato ad uso di asilo nido, impugnava la delibera con la quale l'assemblea condominiale gli aveva negato la possibilità di svolgere quell'attività, anche se il regolamento non vietava espressamente gli asili nido ma prevedeva solo il divieto di adibire l'immobile a uso diverso da quello abitativo. L'attore evidenziava che il divieto di un uso diverso era stato violato da altri condomini che utilizzavano gli immobili come studi professionali. Una circostanza che rivelerebbe la volontà del condominio di disapplicare la disposizione del regolamento.

Il Tribunale di Roma, sent. 11 novembre 2014, n. 23559, ricorda che il regolamento condominiale di natura contrattuale può porre limitazioni ai poteri e alle facoltà spettanti ai singoli sulle parti di edificio di loro esclusiva proprietà: in questo contesto emerge con chiarezza, secondo il giudice, che l'uso dell'appartamento come asilo nido viola espressamente il regolamento condominiale nella parte in cui non consente di utilizzare gli immobili a uso diverso dall'abitazione e che, pertanto, è valida la delibera che nega l'apertura dell'asilo nido nell'appartamento.

Per quanto riguarda invece l'utilizzo degli altri appartamenti come studi professionali, ha concluso il tribunale, questo impiego dell'immobile «è assoggettato a diversa disciplina regolamentare atteso che può essere consentito laddove ritenuto dalla maggioranza prevista dal codice civile». Correttamente, quindi, a parere del giudice, l'assem-

blea ha lecitamente censurato l'abuso di fatto dall'attore del proprio appartamento.

Autorizzazione del comune e divieto di apertura di asili nido

Il comune può revoca l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di asilo nido, perché tale attività è stata riconosciuta in contrasto con il regolamento condominiale con sentenza del Tribunale civile?

Sì, se il regolamento condominiale non consente l'attivazione di asili nido negli immobili condominiali e nell'autorizzazione rilasciata dal comune è stata riportata la clausola "fatti salvi i diritti di terzi", l'efficacia dell'autorizzazione dovrebbe venir meno dopo l'accertamento del giudice civile dell'incompatibilità di tale attività con il regolamento.

Secondo il Consiglio di Stato (sent. 27 maggio 2014, n. 2726), la circostanza che la situazione controversa coinvolga rapporti di diritto privato, che dovrebbero trovare soluzione nella sede civile, non esclude che possa e debba trovare componimento in sede amministrativa e nell'ambito del procedimento amministrativo, che per come disciplinato dalla normativa vigente, attraverso il contraddittorio tra le parti interessate e l'acquisizione di tutti gli elementi rilevanti alla decisione finale, è volto a prevenire, per quanto possibile, le controversie tra privati. Ove la fattispecie venga inquadrata, quindi, nel più ampio contesto socio - economico, caratterizzato dalla compresenza di una pluralità di interessi e diritti facenti capo a soggetti diversi ed operanti su diversi piani, la circostanza che dal punto di vista meramente pubblicistico un'attività sia consentita, non esclude che all'esercizio ostino ragioni operanti sul diverso piano dei rapporti tra privati e che l'amministrazione nell'esercizio del potere decisionale non debba tenere debito conto di esse.