

20555-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

ROSA MARIA DI VIRGILIO

- Presidente -

CONDOMINIO

↑ ALDO CARRATO

- Consigliere -

↓ ANTONELLO COSENTINO

- Consigliere -

Ud. 2/3/2021 CC

ANTONIO SCARPA

- Consigliere -

R.G.N. 20816/2016

GIUSEPPE DONGIACOMO

- Rel.Consigliere - Rep.

CE

ha pronunciato la seguente

Ud. 20555

ORDINANZA

sul ricorso 20816-2016 proposto da:

(omissis)

S.R.L.,

rappresentata e difesa dall'Avvocato
procura speciale a margine del ricorso;

(omissis) per

- ricorrente -

contro

CONDOMINIO

(omissis)

rappresentato e difeso dall'Avvocato
speciale a margine del controricorso;

(omissis)

per procura

- controricorrente -

nonché

(omissis) , rappresentato e difeso dapprima
dall'Avvocato (omissis) , per procura speciale in
calce al controricorso, e poi dall'Avvocato (omissis) e
dall'Avvocato (omissis) , per procura speciale
rilasciata con scrittura privata autenticata in data 2/2/2021;

- controricorrente -

e

02
- 538/21

(omissis) , (omissis) , (omissis)
 (omissis) e (omissis) ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 3473/2016 della CORTE D'APPELLO DI ROMA, depositata il 31/5/2016;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale della Repubblica, ALBERTO CELESTE;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 2/3/2021 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO

FATTI DI CAUSA

La (omissis) s.r.l. ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Roma, il Condominio (omissis) nonché i condomini, tra cui (omissis) , e, quale proprietaria del locale-ristorante facente parte del Condominio per atto d'acquisto del 16/12/1997, dopo aver premesso che: - tale locale, per espressa previsione dell'atto di acquisto, era dotato di canna fumaria per la cucina, corrente sotto traccia all'interno degli appartamenti sovrastanti; - il percorso della canna fumaria, pacificamente utilizzata fino all'anno 1990, dopo la cessazione dell'attività del ristorante e prima della sua ripresa, era stato modificato da alcuni condomini in occasione di lavori di ristrutturazione dei loro appartamenti, comprensivi anche del collegamento alla canna fumaria dei camini interni, determinando la compromissione della sua funzionalità; - i condomini, nonostante le segnalazioni, non avevano collaborato alla eliminazione dei problemi ma avevano anzi ostacolato gli accessi della (omissis) , impedendo ai tecnici incaricati di eseguire gli opportuni sopralluoghi al fine di ripristinare la funzionalità della canna; ha chiesto al tribunale di



dichiarare il diritto della società attrice ad accedere nelle proprietà individuali dei condomini e nelle parti comuni del condominio al fine di eseguire i lavori necessari per riparare la canna fumaria.

I convenuti si sono costituiti in giudizio ed hanno dedotto che: - il regolamento contrattuale di condominio, nel 1991, era stato unanimemente modificato con l'espressa esclusione dei proprietari dei locali ad uso negozio e, di conseguenza, del locale ristorante dalla proprietà comune della canna fumaria; - tale regolamento contrattuale, espressamente richiamato nell'atto d'acquisto della (omissis), era ad essa opponibile anche per quanto attiene alla limitazione dei diritti individuali sulle proprietà private e su quelle comuni; - l'attrice, per poter esercitare la propria attività, peraltro vietata dal regolamento condominiale, aveva creato un'indebita servitù di passaggio sulle parti comuni del fabbricato in violazione dell'art. 2 del regolamento, che ne dichiarava l'estraneità ai proprietari dei locali ad uso negozio; ed hanno chiesto, quindi, per quel che ancora rileva, il rigetto della domanda attorea.

Il tribunale, con sentenza del 19/4/2007, ha rigettato la domanda della società attrice.

La (omissis) s.r.l. ha proposto appello avverso la sentenza del tribunale, chiedendo che, in riforma della stessa, fossero accolte le conclusioni rassegnate in primo grado.

Il Condominio e, tra gli altri, (omissis) si sono costituiti in giudizio resistendo al gravame, del quale hanno chiesto il rigetto.

La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato l'appello.

La corte, in particolare, dopo aver premesso che il tribunale aveva rigettato la domanda proposta dall'attrice in forza dei



seguenti rilievi: - opponibilità alla stessa, quale proprietaria di un locale con destinazione commerciale, del regolamento condominiale contrattuale unanimemente modificato dai condomini nel 1991, che aveva riservato ai soli proprietari dei piani o porzioni di piano la comproprietà delle canne fumarie, con esclusione dei proprietari dei locali ad uso negozio, ai quali il locale ristorante, non avendo destinazione abitativa, era assimilabile; - insussistenza del preteso diritto di proprietà in capo all'attrice della canna fumaria per mancanza del titolo idoneo a superare la comproprietà della stessa a fronte della originaria previsione regolamentare (contenuta nel regolamento predisposto dalla proprietaria nel 1988) della comproprietà delle canne fumarie rispetto a tutti i condomini e la modifica intervenuta nel 1991; - irrilevanza, ai fini della titolarità della canna fumaria, della previsione contenuta nell'atto d'acquisto della (omissis), in base al quale il negozio era provvisto di canna di esalazione per la cappa della cucina senza specificazione alcuna in ordine alla appartenenza della stessa; - esclusione della natura pertinenziale della canna fumaria rispetto al locale in mancanza di elementi dai quali potesse evincersi l'oggettiva destinazione della stessa al servizio di tale locale al momento del frazionamento dell'edificio; - conseguente insussistenza del preteso diritto dell'attrice ad ispezionare il percorso della canna fumaria negli appartamenti sovrastanti e nelle parti comuni; e dopo aver evidenziato che l'appellante non aveva contestato l'opponibilità del regolamento condominiale contrattuale né le argomentazioni addotte a sostegno di tale opponibilità alla condomina la quale, piuttosto, si era doluta del fatto che il tribunale non aveva considerato, tra l'altro, che: - il locale ristorante non poteva essere assimilato ai locali ad uso negozio, rispetto ai quali la canna fumaria non era di nessuna utilità, a



differenza del ristorante; - la canna fumaria, già di proprietà dell'originaria proprietaria dell'intero palazzo, in cui è compreso il locale ristorante, era divenuta, all'atto del frazionamento e della vendita separata, di esclusiva utilizzazione di tale locale; - la dante causa del bene non poteva rinunciare; ha ritenuto:

a) innanzitutto, che l'assunto dell'appartenenza esclusiva della canna fumaria al locale ristorante era smentito *per tabulas* dal regolamento originario del 1988 il quale, lungi da superare la presunzione di comproprietà di cui all'art. 1117 c.c., l'ha confermata, ribadendo la sua "*inclusione tra i beni comuni a tutti i condomini*", con la conseguente insussistenza del titolo di proprietà invocato dall'attrice;

b) in secondo luogo, che le modifiche apportate dall'unanimità dei condomini nel 1991, e cioè prima dell'acquisto da parte della (omissis), dovevano essere necessariamente interpretate nel senso di "*riservare ai soli proprietari degli appartamenti destinati ad uso residenziale la comproprietà sui suddetti beni, con esclusione di tutti i locali commerciali*";

c) in terzo luogo, che doveva escludersi la possibilità di rinvenire una volontà pattizia che sottraesse i locali ad uso ristorante all'"*esclusione regolamentare*": invero, "*una siffatta interpretazione riduttiva dovrebbe essere suffragata dalla verosimile attribuzione alle espressioni usate 'locali ad uso negozio' di un significato squisitamente tecnico che tuttavia non trova alcun appiglio nel testo del regolamento dove l'unica distinzione operata è tra appartamenti ad uso residenziale e locali commerciali ai quali è assimilabile il locale della (omissis)*";

d) inoltre, che non può neppure ritenersi provata la natura pertinenziale della canna fumaria in quanto "*la operatività dell'istituto presuppone l'appartenenza in capo allo stesso soggetto tanto della cosa principale, che della cosa accessoria*",

che, invece, nel caso in esame, difetta, poiché anche l'originario regolamento condominiale *"annoverava le canne fumarie tra le cose comuni"*, escludendone, quindi, l'appartenenza e/o l'utilizzazione esclusiva in capo al proprietario del locale; peraltro, *"le modifiche apportate allo stesso non provano affatto che tale comproprietà sia venuta meno in sede di alienazione delle singole unità immobiliari, se non nel senso della delimitazione della stessa in favore dei proprietari delle unità abitative facenti parte dello stabile"*;

a) infine, che la previsione regolamentare, assunta all'unanimità e richiamata nell'atto d'acquisto, è sicuramente lecita *"sotto il profilo della limitazione non solo alle facoltà spettanti sui beni comuni ma anche sulle proprietà esclusive"*.

La (omissis) s.r.l., con ricorso notificato il 6/9/2016, ha chiesto, per quattro motivi, la cassazione della sentenza, dichiaratamente notificata in data 8/6/2016.

Il Condominio e (omissis) hanno resistito con controricorsi.

(omissis) , (omissis) , (omissis)
e (omissis) sono rimasti intimati.

Il Pubblico Ministero, con atto depositato il 4/2/2021, ha chiesto l'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri.

(omissis) ha depositato atto di costituzione di nuovi difensori e memoria.

La società ricorrente ha depositato atto di costituzione di nuovo difensore e memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. La Corte, in via preliminare, rileva che l'atto di costituzione dell'avv. (omissis) , depositato in data 28/1/2021, quale nuovo difensore della società ricorrente in sostituzione del



precedente difensore, avv. (omissis) , non è ammissibile, al pari della memoria che lo stesso ha depositato, poiché risulta accompagnato non già da procura speciale rilasciata con atto pubblico o scrittura privata autenticata ma da una procura speciale conferita irrualmente per scrittura privata autenticata dallo stesso difensore. Nel giudizio di cassazione, in effetti, la procura speciale non può essere rilasciata a margine ovvero in calce di atti diversi dal ricorso o dal controricorso poiché l'art. 83, comma 3°, c.p.c., nell'elencare gli atti in margine o in calce ai quali può essere apposta la procura speciale, indica, con riferimento al giudizio di cassazione, soltanto quelli suindicati. Pertanto, se la procura non è rilasciata, com'è avvenuto nel caso in esame, in occasione di tali atti, è necessario che il suo conferimento avvenga nella forma prevista dal comma 2° del citato articolo, cioè con un atto pubblico o una scrittura privata autenticata (come tale intendendosi l'autenticazione del notaio o di un pubblico ufficiale autorizzato all'autenticazione e non certo quella compiuta dallo stesso difensore) che facciano riferimento agli elementi essenziali del giudizio, quali l'indicazione delle parti e della sentenza impugnata. A tale regola, peraltro, non si fa eccezione nemmeno nel caso in cui sopraggiunga la sostituzione del difensore (Cass. n. 23816 del 2010; Cass. n. 13329 del 2015).

1.2. Né, del resto, al presente giudizio, che è stato introdotto con atto di citazione notificato l'1/8/2003, può trovare applicazione il testo dell'art. 83, comma 3°, c.p.c., come modificato dall'art. 45 della l. n. 69 del 2009, lì dove consente espressamente che il mandato alle liti sia apposto su una memoria di nomina di nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione di quello precedente. Tale norma, certamente applicabile anche al giudizio di cassazione, è, tuttavia, entrata in

vigore il 4/7/2009 ma con effetto soltanto per i processi iniziati in primo grado a far tempo da quella data. Infatti, rispetto ai processi pendenti, la sua efficacia è regolata dall'art. 58, comma 1, della stessa legge ed opera solo per i "*giudizi instaurati dopo la sua data di entrata in vigore*", con una formulazione che, in mancanza di aggettivazioni che facciano riferimento al grado, si riferisce, evidentemente, all'introduzione originaria del processo (cfr. Cass. n. 7241 del 2010; Cass. n. 18323 del 2014; Cass. n. 20692 del 2018).

2.1. Con il primo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione dell'art. 112 c.p.c. per vizio di ultrapetizione, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello si è pronunciata in ordine alla sussistenza del diritto di proprietà sulla canna fumaria in capo alla società attrice.

2.2. Così facendo, infatti, ha osservato la ricorrente, la corte d'appello non ha considerato che la (omissis) s.r.l., al pari dei convenuti, non aveva proposto sul punto alcuna domanda, che si era espressamente riservata di intraprendere, avendo, piuttosto, chiesto sin dall'atto introduttivo del giudizio l'accertamento del suo "*diritto*", che prescinde dalla sua proprietà in ordine alla canna fumaria e che sorge dall'utilizzo della stessa da parte della (omissis) al servizio del ristorante e dal contrasto insorto con i vicini in ordine alle relative modalità, "*ad accedere alle unità immobiliari degli appartamenti sovrastanti i locali del suo ristorante e alle parti comuni dell'edificio ..., al limitato fine di ispezionare il percorso della canna fumaria per conoscere le ragioni del malfunzionamento lamentato dai condomini e valutare come porvi riparo*".

3.1. Il motivo è infondato. La società attrice, infatti, come emerge dall'atto di citazione, del quale ha riprodotto in ricorso i



passi rilevanti, in qualità di proprietaria del locale ad uso ristorante sito nel Condominio, aveva espressamente domandato al tribunale di dichiarare la sussistenza del suo diritto "*ad accedere alle unità immobiliari degli appartamenti sovrastanti i locali del suo ristorante e alle parti comuni dell'edificio ... al limitato fine di ispezionare il percorso della canna fumaria per conoscere le ragioni del malfunzionamento lamentato dai condomini e valutare come porvi riparo*". La corte d'appello, dal suo canto, pur non pronunciandosi espressamente sulla domanda proposta dall'attrice, come sopra esposta, ha, tuttavia, sia pur implicitamente, escluso la sussistenza del diritto azionato e, quindi, inequivocamente rigettato la relativa domanda di accertamento, lì dove, in particolare, negando all'appellante la proprietà ovvero comproprietà sulla canna fumaria in questione, ha, evidentemente, escluso, in forza di tale accertamento incidentale, il diritto, che la stessa pretendeva di esercitare, di accedere agli appartamenti sovrastanti per procedere alle relative riparazioni. Il proprietario di un appartamento, infatti, come può evincersi dall'art. 843, comma 1º, c.c., che si applica anche al condominio di un edificio (Cass. n. 2274 del 1995), può esercitare il diritto di accedere o di passare negli appartamenti dei vicini (o nelle cose comuni) - a loro volta gravati da una corrispondente obbligazione *propter rem* che si risolve in una limitazione legale del loro diritto di proprietà funzionale al soddisfacimento di una utilità occasionale e transeunte del vicino (Cass. n. 10474 del 1998) - solo se ciò è necessario al fine di realizzare o di riparare un bene o un'opera che sia di sua esclusiva proprietà ovvero, a sua volta, comune: non anche, evidentemente, nel caso, come quello in esame, in cui si tratta di riparare un bene, come la canna fumaria, la cui proprietà (o comproprietà) in capo alla società che agito in giudizio sia stata,



appunto, esclusa.

3.2. Né, del resto, può ritenersi, come ha eccepito la ricorrente, che l'accertamento della proprietà o della comproprietà, in capo ad essa, della canna fumaria, non era stato dalla stessa domandato: se è vero che, a norma dell'art. 843 c.c., il proprietario deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità, al fine di costruire o riparare il muro o altra opera propria del vicino o comune, è anche vero, però, che, ove nel relativo giudizio insorgano contestazioni, il giudice è tenuto a verificare l'esistenza dei presupposti che legittimano il vicino ad esercitare tale potere di accesso (Cass. n. 7768 del 2011), a partire, evidentemente, dalla liceità dell'opera e, quindi, come nel caso in esame, dalla sua appartenenza, in proprietà esclusiva o comune, al proprietario che pretende di esercitarlo.

3.1. Con il secondo motivo, dichiaratamente proposto in via subordinata, la società ricorrente, lamentando l'omesso esame di un fatto decisivo, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha escluso che la società attrice avesse la proprietà della canna fumaria omettendo, tuttavia, di considerare il fatto, noto a tutte le parti quando nel 1991 fu stipulato il regolamento di condominio, che la canna fumaria fosse sin dall'origine e strutturalmente al servizio del ristorante sito nella porzione immobiliare che ora è di proprietà della ^(omissis).

3.2. Tale fatto, dedotto in giudizio sin dall'atto di citazione e nemmeno controverso, ha osservato la ricorrente, è, invece, decisivo poiché, innanzitutto, consente di fugare qualsiasi dubbio rispetto alla facoltà di utilizzo della canna fumaria in capo al ristorante posto al piano seminterrato, ed, in secondo luogo, chiarisce in modo dirimente il significato dell'ambigua



espressione contenuta nell'art. 3 del regolamento di condominio, lì dove esclude dalla proprietà della canna fumaria i "negozi" distinguendoli dai "proprietari dei piani o porzioni di piani".

3.3. D'altra parte, è un fatto storicamente certo e non contestato che la canna fumaria abbia la base del suo inizio al livello e nell'interno del ristorante, e cioè nel seminterrato del ristorante, e che l'attrice ne facesse uso.

4.1. Con il terzo motivo, dichiaratamente proposto in via ulteriormente subordinata, la società ricorrente, lamentando la falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che la modifica apportata alla clausola contenuta nell'art. 3 del regolamento di condominio del 1991 dovesse essere necessariamente interpretata nel senso che la stessa aveva inteso riservare ai soli proprietari degli appartamenti destinati ad uso residenziale la comproprietà dei beni indicati, tra cui le canne fumarie.

4.2. La corte d'appello, però, ha osservato la ricorrente, così facendo, non ha correttamente interpretato la clausola in questione, la quale dispone che *"sono oggetto di proprietà comune indivisibile dei soli condomini proprietari di piani o porzioni di piani del suddetto stabile, escludendo espressamente tutti i proprietari dei locali ad uso negozio, il cortile interno, gli androni e gli adducenti agli spazi comuni ... la scala ed i relativi pianerottoli dal piano interrato al piano terzo compreso ... le canne fumare ed ogni altro bene da ritenersi proprietà comune a norma dell'art. 1117 c.c."*.

4.3. Sul piano letterale, infatti, quando il regolamento condominiale menziona i negozi, si riferisce ai "locali" distinguendoli dai "piani o porzioni di piani", per cui l'inciso in esame non può che riferirsi alle botteghe di via dei (omissis), dove



sono collocate ben otto vetrine di esposizione, e non certo al ristorante, che occupa parte del piano seminterrato, per la dirimente ragione che al ristorante si accede dal monumentale portale di ingresso del palazzo, attualmente rimasto all'uso esclusivo dello stesso ristorante. Il riferimento letterale del regolamento, che menziona accanto alla canna fumaria anche gli "androni e gli adducenti", come il portale di accesso e la scalea adducente al seminterrato, non è, quindi, compatibile con l'interpretazione che assimila il ristorante alle botteghe sulla strada ed esclude la sua proprietà sulla canna fumaria che serve e sue cucine.

4.4. In tal senso, del resto, ha aggiunto la ricorrente, depone anche il confronto tra il nuovo regolamento condominiale e quello del 1988, che attribuiva al ristorante nel piano seminterrato la proprietà comune sulla canna fumaria e che è stato modificato solo con l'aggiunto dell'esclusione dalla proprietà dei beni ivi indicati, tra cui le canne fumarie, dei proprietari dei locali ad uso negozio, per i quali la canna fumaria non è di alcuna utilità. D'altra parte, la corte d'appello ha ritenuto che i proprietari dei piani fossero quelli con destinazione "ad uso residenziale", che però non è presente nel testo del regolamento condominiale, le cui clausole, in effetti, quando comportano la compressione di facoltà normalmente inerenti alla proprietà esclusive dei singoli condomini, devono essere formulate in modo espresso o comunque inequivoco.

4.5. Le medesime conclusioni, inoltre, ha proseguito la ricorrente, sono imposte anche dall'interpretazione logico-sistematica e contestuale della clausola oltre che dalle intenzioni di chi ha stipulato il nuovo regolamento. Non si comprende, infatti, quale interesse meritevole di tutela avrebbe perseguito se il regolamento condominiale avesse inteso sottrarre al ristorante



la canna fumaria, trasformando così gli ampi locali serviti in via esclusiva dal portone monumentale e dalla imponente scalea, in porzioni prive di alcun'altra funzione. Del resto, l'atto di compravendita del 16/12/1997 menziona testualmente che l'immobile acquistato dalla società attrice *"adibito a ristorante nel 1983 ... è provvisto di canna di esalazione per la cappa della cucina ed è fornito di canna di esalazione per i servizi igienici"*. La clausola contenuta nell'art. 3 del regolamento di condominio del 1991, nella parte in cui ha escluso i proprietari dei locali ad uso negozio, non può essere, pertanto, interpretata nel senso di comprendere tra gli esclusi anche la società ricorrente, la quale, piuttosto, appartiene alla categoria dei proprietari dei piani o porzioni di piani anche perché il locale di cui è proprietaria si sviluppa nel solo piano interrato, senza alcun affaccio diretto sulla strada, e non può essere, quindi, confuso con i locali ad uso negozio che stanno tutti sulla strada, a piano terra e fuori del palazzo, i quali, in effetti, nessuna utilità potrebbero trarre dalle scale e dai pianerottoli, che sono invece essenziali per accedere al ristorante al piano seminterrato, al pari degli impianti per l'acqua potabile e quella dei cassoni e per il gas nonché delle canne fumarie. In definitiva, ha osservato la ricorrente, la lettura sistematica del regolamento non può indurre a ritenere che la comune intenzione delle parti fosse, come ha ritenuto la corte d'appello, quella di riservare la canna fumaria ai soli proprietari degli appartamenti destinati ad uso residenziale.

4.6. Peraltro, ha proseguito la ricorrente, anche l'interpretazione teleologica induce ad escludere che il regolamento condominiale abbia voluto sottrarre al ristorante l'uso della canna fumaria poiché, se così fosse, il seminterrato di proprietà della (omissis), da sempre adibito a ristorante, con il moncone inservibile della canna fumaria, resterebbe inutilizzabile

come ristorante ma solo come magazzino o ripostiglio, nello stesso modo in cui lo stesso uso del portone di accesso e della scalea, beni condominiali, sarebbe precluso alla stessa per accedere al piano seminterrato, che resterebbe, così, un locale intercluso, pur dovendone assumere gli oneri.

4.7. L'inciso inserito nel nuovo regolamento di condominio, del resto, si può ragionevolmente spiegare con l'esigenza di evitare che, rispetto al precedente regolamento, le spese delle parti comuni del palazzo gravassero anche sui negozi che ne erano strutturalmente esclusi, poiché nessun passaggio o varco dalle botteghe con vetrine sulla via dei (omissis) immette alle restanti parti dell'edificio, a differenza del ristorante, al quale si accede dal portone monumentale del palazzo passando per l'androne, che una volta serviva la scalea principale che dal piano seminterrato portava ai piani superiori fino a che quest'accesso è stato precluso .

4.8. La corte d'appello, inoltre, per stabilire se il ristorante dovesse essere compreso tra i piani o porzioni di piani oppure tra i locali ad uso negozio, non ha considerato il comportamento complessivo delle parti. I condomini, infatti, non avevano mai contestato che la porzione immobiliare di proprietà della (omissis) fosse ricompresa, tanto a norma del regolamento condominiale del 1988, quanto in base al regolamento condominiale del 1991, tra "i piani o porzioni di piani". E solo dopo aver appreso che la ricorrente intendeva ispezionare la canna fumaria per porre rimedio alle emissioni lamentate dai condomini, questi, forse per mascherare le rispettive manomissioni, hanno opportunamente eccepito che la (omissis) non era proprietaria su alcuna delle parti comuni dell'edificio. D'altra parte, la mancata contestazione dell'utilizzo della canna fumaria da parte del ristorante non può che valere, ai fini ermeneutici, come accettazione del fatto che il



regolamento condominiale dev'essere interpretato in modo da comprendere il ristorante tra i piani o porzioni di piani e non tra i locali ad uso negozio.

4.9. La corte d'appello, poi, ha proseguito la ricorrente, equiparando la posizione del ristorante a quella dei locali ad uso negozio al fine di escludere il locale della (omissis) dal novero dei proprietari dei piani o porzioni di piani a cui il regolamento del 1991 ha attribuito la proprietà esclusiva della canna fumaria, non si è attenuta neppure al criterio interpretativo costituito dalla buona fede poiché, se si considera che il locale in questione è sempre stato adibito a ristorante, l'interpretazione della corte d'appello priva di qualsiasi utilità pratica tale porzione immobiliare conducendo ad un assetto di interessi gravemente iniquo per la proprietaria della stessa e vantaggioso in termini puramente emulativi solo per i condomini proprietari di piani o porzioni di piani. I condomini, del resto, se avessero veramente inteso escludere che il locale della (omissis) fosse adibito a ristorante, avrebbero esplicitamente vietato tale attività nel regolamento medesimo. Ma così non è.

4.10. La corte d'appello, infine, ha concluso la ricorrente, qualora avesse continuato a ritenere oscuro il significato della clausola del regolamento di condominio concernente la proprietà comune della canna fumaria, avrebbe dovuto applicare l'art. 1371 c.c., interpretandola nel senso utile a realizzare l'equo contemperamento degli interessi della parti, laddove, a contrario, l'interpretazione seguita dalla sentenza impugnata conduce ad un risultato che determina un ingiustificato pregiudizio a carico della proprietaria del locale.

5.1. Con il quarto motivo, la società ricorrente, lamentando la falsa applicazione degli artt. 1117 e ss c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte



in cui la corte d'appello ha ritenuto che le modifiche apportate all'unanimità dai condomini nel 1991 dovessero essere interpretate come finalizzate a riservare ai soli proprietari degli appartamenti destinati ad uso residenziale la comproprietà sui suddetti beni e che tale previsione dovesse ritenersi lecita sotto il profilo della limitazione non solo alle facoltà spettanti sui beni comuni ma anche su quelle relative alle proprietà esclusive.

5.2. La corte d'appello, però, ha osservato la ricorrente, così facendo, non ha considerato che il regolamento condominiale di origine contrattuale può imporre divieti e limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in esclusiva proprietà sia mediante elencazione di attività vietate, sia con riferimento ai pregiudizio che si intende evitare, per cui, in carenza di tali specificazioni, il regolamento non esclude la canna del ristorante dal novero dei beni comuni.

5.3. D'altra parte, anche il regolamento di condominio contrattuale, approvato con il consenso di tutti i condomini, a norma dell'art. 1138, comma 4°, c.c., non può in alcun modo menomare i diritti di ciascun condomino quali risultano dagli atti di acquisto e dalle convenzioni e in nessun caso può derogare alle disposizioni di cui agli artt. 1118, comma 2°, e 1119 c.c., per cui, in forza di tali norme, il condomino non può, attraverso il regolamento di condominio, né rinunciare ai suoi diritti sulle parti comuni né consentire alla divisione delle parti comuni quando ciò renda incomodo o, come nel caso della (omissis), precluda del tutto l'uso della cosa. La società attrice, pertanto, non poteva, attraverso il regolamento di condominio, ancorché contrattuale, essere esclusa dalla titolarità della canna fumaria quale parte comune dell'edificio.

5.4. La corte d'appello, inoltre, ha proseguito la ricorrente, lì dove ha ritenuto che le modifiche apportate nel 1991 dovevano



essere interpretate nel senso di riservare ~~alla~~ la comproprietà della canna fumaria ai soli proprietari degli appartamenti destinati ad uso residenziale, ha omesso di considerare il fatto, oggetto del contraddittorio tra le parti nel corso del giudizio e decisivo ai fini del superamento della presunzione di comproprietà di cui all'art. 1117 c.c., che la canna fumaria era stata oggettivamente destinata dall'originaria proprietaria dell'intero immobile all'uso esclusivo del ristorante sito al piano seminterrato del palazzo, nel quale ha la sua base di partenza e dal quale è sempre stata utilizzata per l'essalazione dei fumi della cucina, per cui, non essendo legata da una destinazione di servizio rispetto all'edificio condominiale, la stessa, venuto meno il presupposto per l'operatività della predetta presunzione, appartiene in via esclusiva alla società attrice.

5.5. La sentenza impugnata, poi, ha aggiunto la ricorrente, nella parte in cui ha ritenuto che le modifiche apportate nel 1991 dovevano essere interpretate nel senso di riservare la comproprietà della canna fumaria ai soli proprietari degli appartamenti destinati ad uso residenziale, non ha considerato che, in tal modo, il regolamento di condominio ha diviso le parti comuni tra i proprietari dei piani ed i proprietari dei locali ad uso negozio rispetto al piano seminterrato di proprietà dell'attrice, laddove, al contrario, a norma dell'art. 1119 c.c., ai fini della divisibilità delle cose comuni occorre raffrontare le utilità che i singoli condomini ritraevano da esse rispetto alle utilità che ne ricaverebbero dopo divisione. La sentenza, quindi, non prende in alcun modo in considerazione il fatto decisivo e più volte evidenziato nel corso del giudizio, che la canna fumaria era essenziale per esercitare l'attività di ristorazione all'interno del locale seminterrato.

5.6. La sentenza impugnata, in definitiva, ha concluso la



ricoprente, non ha fatto buon governo delle norme che regolano le parti comuni degli edifici in condominio.

6.1. Il quarto motivo è fondato, nei limiti che seguono, con assorbimento del secondo e del terzo.

6.2. La corte d'appello, come visto, ha ritenuto di escludere che la società ricorrente, quale proprietaria del locale ristorante, avesse anche la proprietà esclusiva della canna fumaria in questione sul mero rilievo secondo cui tale assunto era smentito *per tabulas* dal regolamento originario del 1988, il quale, lungi dal superare la presunzione di comproprietà di cui all'art. 1117 c.c., l'aveva, anzi, confermata, ribadendo la sua "*inclusione tra i beni comuni a tutti i condomini*" ed, in tal modo, escludendo l'appartenenza e/o l'utilizzazione esclusiva della stessa in capo al proprietario del locale.

6.3. Ora, come questa Corte ha ripetutamente affermato, la presunzione di comunione di cui all'art. 1117 c.c. postula la destinazione, delle cose elencate in tale norma, al godimento od al servizio del condomini, mentre viene meno allorché si tratti di un bene dotato di propria autonomia ed indipendenza e pertanto non legato da una destinazione di servizio rispetto all'edificio condominiale. Tale presunzione, che è *juris tantum*, può essere, pertanto, vinta dal titolo contrario, con ciò intendendosi non solo l'ipotesi in cui il titolo convenzionale che dà luogo alla nascita del condominio includa, espressamente od implicitamente, un dato bene nell'ambito della proprietà esclusiva di uno dei condomini, ma anche l'ipotesi in cui, all'atto del frazionamento dell'edificio, un dato bene, sia pur rientrante nell'ambito di quelli elencati nell'art. 1117 c.c., abbia una sua specifica destinazione a servizio di un appartamento in proprietà esclusiva. La presunzione prevista dall'art. 1117 c.c. deve, in effetti, sempre fondarsi su elementi obiettivi che rivelino l'attitudine funzionale del bene al

servizio o al godimento collettivo, con la conseguenza che, quando il bene, per le sue obiettive caratteristiche strutturali, serve in modo esclusivo all'uso o al godimento di una sola parte dell'immobile, la quale formi oggetto di un autonomo diritto di proprietà, ovvero risulti comunque essere stato a suo tempo destinato dall'originario proprietario dell'intero immobile ad un uso esclusivo, in guisa da rilevare, in base ad elementi obiettivamente rilevabili, che si tratta di un bene avente una propria autonomia e indipendenza, non legato da una destinazione di servizio rispetto all'edificio condominiale, viene meno il presupposto per l'operatività della detta presunzione (cfr. Cass. n. 8119 del 2004; Cass. n. 24015 del 2004; Cass. n. 10073 del 2018). Una canna fumaria, quindi, anche se ricavata in parti comuni dell'edificio, non è necessariamente di proprietà comune, ben potendo appartenere ad uno solo dei condomini ove destinata a servire esclusivamente l'appartamento o il locale cui afferisce, costituendo detta destinazione titolo contrario alla presunzione legale di comunione (cfr. Cass. n. 9231 del 1991).

6.4. La corte d'appello, lì dove ha escluso la proprietà esclusiva della canna fumaria in capo alla società proprietaria del locale ristorante e ne ha affermato l'(originaria) appartenenza in comproprietà tra tutti i condomini quale bene comune ai sensi dell'art. 1117 c.c. (che poi, proprio sulla base di tale sua natura comune, il regolamento del 1991 ha riservato "*ai soli proprietari degli appartamenti destinati ad uso residenziale la comproprietà sui suddetti beni, con esclusione di tutti i locali commerciali*") in forza delle sole previsioni in tal senso contenute nel regolamento condominiale del 1988, non ha, pertanto, fatto corretta applicazione dei principi esposti: avendo, in effetti, del tutto omissso di esaminare (a differenza del tribunale) il fatto - la cui deduzione in giudizio emerge dalla stessa sentenza impugnata



oltre che dagli atti del giudizio di merito (i cui passi sono stati riprodotti in ricorso: p. 14, p. 39-40, p. 42 e p. 45) ed, alla luce di quanto esposto, decisivo ai fini della soluzione della questione – della esclusiva destinazione della canna fumaria, al momento del frazionamento e della vendita separata delle diverse porzioni immobiliari da parte dell'originaria proprietaria dell'edificio, al locale ristorante acquistato dall'attrice.

6.5. La presunzione legale di comunione, regolata dagli artt. 1117 e ss. c.c., opera, in effetti, sin dal momento in cui, a seguito del trasferimento della prima unità immobiliare suscettibile di separata utilizzazione dall'originario unico proprietario ad altro soggetto, si determina il frazionamento della proprietà di un edificio (Cass. n. 3852 del 2020) e la costituzione di una situazione di condominio (cfr. Cass. n. 1610 del 2021, in motiv.) di quelle parti del fabbricato che, per ubicazione e struttura, siano, in tale momento costitutivo del condominio, destinate all'uso comune o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio stesso, salvo che dal titolo, come prima individuato, non risulti, in contrario, una chiara ed univoca volontà di riservare esclusivamente ad uno dei condomini la proprietà di dette parti e di escluderne gli altri (Cass. n. 26766 del 2014).

6.6. Solo una volta che, in forza dei criteri esposti, sia stata (eventualmente) accertata la proprietà comune della canna fumaria, si potrà, allora, stabilire se, poi, la stessa sia stata, con il regolamento del 1991, effettivamente riservata da tutti i condomini *"ai soli proprietari degli appartamenti destinati ad uso residenziale la comproprietà sui suddetti beni"*, con esclusione del locale ristorante, ove consentito dall'art. 1138, comma 4°, c.c., in relazione a quanto previsto dagli artt. 1118, comma 2°, e 1119 c.c..

6.7. Il ricorso dev'essere, quindi, accolto e la sentenza impugnata, per l'effetto, cassata con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d'appello di Roma che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

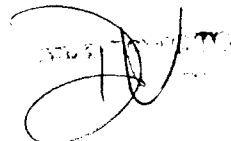
P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il quarto motivo, rigetta il primo, assorbiti gli altri; cassa, in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata, con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d'appello di Roma che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, il 2 marzo 2021.

Il Presidente

Rosa Maria Di Virgilio



CORTE DI CASSAZIONE

Sezione II Civile

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma

19 LUG. 2021

