



BREVI CONSIDERAZIONI SULLA COSTITUZIONE E CESSAZIONE DEL CONDOMINIO

DOMENICO APICELLA

SOMMARIO: 1. I requisiti strutturali e funzionali di esistenza del condominio. - 2. Scioglimento del condominio per cessazione del requisito strutturale. - 3. Lo scioglimento giudiziale. Aspetti procedurali ed attuativi dello scioglimento.

1. La sola presenza di un edificio in cui vi sia una separazione della proprietà, nel senso che da una situazione di dominio esclusivo e solitario si passi ad una situazione di dominio plurimo, è sufficiente a determinare l'esistenza del condominio¹.

Il termine poc'anzi menzionato, assai antico, risale al diritto intermedio dove la commistione pubblico e privato caratterizzava tutto il sistema feudale (si pensi alla signoria di più soggetti, feudatario, vassallo, valvassore su un unico bene), nozione quindi profondamente diversa da quella di comunione e comproprietà che si è venuta col tempo a determinare per effetto del frazionamento della proprietà degli edifici a partire dalla seconda metà del diciannovesimo secolo².

Al di là di interessanti analisi relative allo sviluppo del fenomeno, vale calarsi da subito nel pragmatismo del capo II, del titolo VII, libro III del codice civile, che circoscrive l'istituto condominiale alle parti comuni, aprendosi appunto con l'elencazione delle stesse e considerato che la disciplina della proprietà delle parti esclusive è per gran parte estranea a quella degli artt. 1117 ss. c.c.

Dottrina e giurisprudenza ritengono l'elenco di cui all'art. 1117 c.c. meramente esemplificativo attesa la presenza di una serie di rinvii aperti che sottolineano la rilevanza sia delle caratteristiche oggettive del bene, sia della sua destinazione funzionale. "Non è dunque l'astratta riconducibilità del bene alle categorie di cui alla norma citata che ne

¹ Dottrina e giurisprudenza prevalenti definiscono il condominio mero ente di gestione, negandogli una personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini i quali hanno quindi una legittimazione sia attiva che passiva alle azioni giudiziarie che interessano il condominio (cfr. S. ROSSETTI, *sub. art. 1117*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2009, p. 248 ss.; Cass. civ., 29 agosto 1997, n. 8257, in *Arch. delle loc. e cond.*, 1997, 982).

² Sul punto e nello specifico sui fattori concomitanti che hanno generalizzato e diffuso il fenomeno del condominio v. *amplius* M. DOGLIOTTI, A. FIGONE, voce *Condominio negli edifici*, *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, 2003, ristampa 2006, p. 341 ss. E' altresì interessante rilevare che un concetto in parte analogo è espresso dalla *tenancy in common*, anzi in alcuni stati degli U.S. vi è addirittura coincidenza col concetto di *civil law* (v.si F. DE FRANCHIS, voce *co-ownership*, in *Law dictionary*, Milano, 1984, p. 566).



determina il regime, ma la funzione concreta che esse obiettivamente svolgono o possono svolgere”³.

Sulla stessa linea interpretativa si pone la giurisprudenza allorquando afferma che: “Il diritto di condomino sulle parti comuni dell’edificio ha il suo fondamento nel fatto che tali parti siano necessarie per l’esistenza ovvero che siano permanentemente destinate all’uso o al godimento comune (nella specie spazio esterno al fabbricato assimilato al cortile). Di tali parti l’art. 1117 c.c. fa un’elencazione non tassativa ma meramente esemplificativa. La disposizione può essere superata se la cosa, per obiettive caratteristiche strutturali, serve in modo esclusivo all’uso o al godimento di una parte dell’immobile, venendo meno in questi casi il presupposto per il riconoscimento di una contitolarietà necessaria, giacché la destinazione particolare del bene vince l’attribuzione legale, alla stessa stregua del titolo contrario. Ma principalmente la norma può essere derogata dal titolo, vale a dire da un atto di autonomia privata che, espressamente, disponga un diverso regime delle parti di uso comune”⁴.

Le parti strutturali, necessarie all’esistenza dell’edificio, anche se in base al titolo non appartengono alla collettività dei condomini, sono comunque inderogabilmente destinate all’utilità comune. Ciò rappresenta il contemperamento di diverse esigenze ovvero la tutela dell’autonomia privata e gli interessi pubblicistici e costituzionali del diritto di proprietà. Ne deriva che i confini della tripartizione operata dal codice⁵ sono labili e suscettibili di cambiamenti dovuti all’evoluzione dei costumi abitativi. Si comprende, allora, agevolmente il ruolo chiave che la giurisprudenza è chiamata a svolgere continuamente al fine della ridefinizione del concetto di necessità.

Ad ogni buon conto, come constatato, il referente normativo non offre una definizione precisa dell’istituto, ciononostante si suole affermare che il condominio sorge *ex se* nel momento in cui si verifica il trasferimento di singole porzioni di proprietà ad una pluralità di soggetti⁶. Correttamente il codice civile utilizza l’espressione “Del condominio

³ M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, Torino, 2006, p. 165.

⁴ Cass. civ., 9 giugno 2000, n. 7889, in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, I, 765.

⁵ Essa riguarda: 1. il suolo su cui sorge l’edificio, le fondazioni, i muri maestri, i tetti, e i lastrici solari, le scale, i portoni d’ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e in genere tutte le parti dell’edificio necessarie all’uso comune; 2. i locali per la portineria e per l’alloggio del portiere, per la lavanderia, per il riscaldamento centrale, per gli stenditoi e per altri simili servizi in comune; 3. le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere servono all’uso e al godimento comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e inoltre le fognature e i canali di scarico, gli impianti per l’acqua, per il gas, per l’energia elettrica, per il riscaldamento e simili, fino al punto di diramazione degli impianti ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini.

⁶ Cass. civ., 19 febbraio 2004, n. 3257, in *Arch. Civ.*, 2004, 1445. “Il condominio di edifici si costituisce *ipso iure* nel momento in cui si realizza il frazionamento dell’edificio da parte dell’unico originario proprietario pro indiviso, con la vendita in proprietà esclusiva, ad uno o più soggetti diversi, di piani o porzioni di piano; da quel momento in poi sussiste la legittimazione attiva del condominio, e per esso del suo amministratore, in tutte le controversie che abbiano ad oggetto la rivendica di parti comuni”. Nello stesso senso, v.si Cass. civ., 10 settembre 2004, n. 18226, in *Arch. loc.*, 2005, 86,



negli edifici”, in quanto in essi vi sono sia parti comuni, che costituiscono l’oggetto della proprietà comune, sia parti che, invece, sono di proprietà esclusiva dei condomini. Il frazionamento della proprietà è il requisito costitutivo, che può ben avvenire anche per successione ereditaria⁷ e non solo per effetto di negozi giuridici traslativi del diritto di proprietà (vendite, permuta, donazioni, ecc.). Un cenno merita, poi, la riserva di proprietà che ben può essere generale da parte del venditore ed allora non vi sarà condominio, ma anche *pro quota* nel senso che talune alienazioni potrebbero contenere il patto di riservato dominio ed altre esserne sprovviste⁸.

Per quanto attiene, invece, alla vendita di immobile da costruire od in costruzione, affinché si costituisca il condominio è necessario che l’edificio sia costruito, anche se mancano le rifiniture ed ancora non vi sia stato rilascio della licenza di abitabilità⁹.

La costituzione ha effetto automatico e non è necessario un atto specifico *ad hoc*. Sgombrato così il campo dall’equivoco che vedrebbe l’esistenza dell’istituto dipendere dall’approvazione di un regolamento condominiale o dalla validità del medesimo, giova precisare che l’apposita deliberazione dell’assemblea dei condomini ha valore meramente dichiarativo dell’esistenza del condominio. La Corte d’Appello ambrosiana, con icastica chiarezza, rimarcava come la nascita di un condominio in un edificio avvenisse *pleno iure* – senza che sia necessaria deliberazione alcuna – con il frazionamento da parte dell’unico proprietario dell’edificio, i cui piani o porzioni di piano venivano attribuiti a più persone in proprietà esclusiva¹⁰.

Continuando a passare in rassegna la giurisprudenza relativa all’argomento non è d’altro canto difficile incorrere in pronunce – magari anche risalenti nel tempo¹¹ – pronte ad evidenziare che l’esistenza di ingressi diversi o l’assenza di locali comuni possano essere elementi irrilevanti ai fini dell’esclusione della figura in esame.

Nel dettaglio, il regime particolare di comunione disposto dal nostro legislatore produce effetti anche in mancanza del regolamento di condomino oppure in assenza di tabelle millesimali. In altri termini, il criterio d’identificazione della quota di

secondo cui quando si verifica il caso di un edificio costituito sia da parti di proprietà esclusiva sia da parti comuni ai proprietari delle singole unità, si costituisce, automaticamente ed *ex lege*, un condominio, senza necessità di alcun atto ulteriore.

⁷ Il frazionamento avviene per successione ereditaria quando il testatore abbia assegnato piani o porzioni di piani in proprietà esclusiva agli eredi; ove mai il testatore avesse assegnato delle quote, si avrebbe comunione dell’intero edificio e non condominio, che sorgerebbe solo con la divisione della comunione.

⁸ Sulle caratteristiche del patto di riservato dominio v. si *amplius* O. LANZARA, *La vendita con riserva di proprietà*, in *La compravendita*, a cura di A. MUSIO, F. NADDEO, Milano, 2008, p. 657 ss.

⁹ Cass. civ., 26 gennaio 1982, n. 510, in *Giust. civ.*, 1983, I, 265; *contra* App. Cagliari 31 dicembre 1962, in *Rass. giur. sarda*, 1963, 322, a tenore della quale la qualità di condomino nasce con l’acquisto dell’appartamento anche se l’edificio non sia stato ancora costruito.

¹⁰ Cfr. App. Milano, 29 gennaio 1999.

¹¹ Cass. civ., 18 gennaio 1982, n. 319, in *Riv. Giur. Edil.*, 1983, I, 170.



partecipazione al condominio ovvero il rapporto tra il valore della proprietà singola e il valore dell'intero edificio, esiste prima ed indipendentemente dalla formazione della tabella con la quale sono ripartiti in millesimi i valori di piano o di porzioni di piano appartenenti ai singoli condomini¹².

Nella stessa spirale interpretativa la Suprema Corte a sezioni unite precisava, in un arresto più recente, come l'applicabilità della disciplina, quindi l'esistenza della figura in esame, non dipendesse dal numero di persone che partecipano al condominio¹³. Un primo orientamento giurisprudenziale giungeva ad affermare che, laddove i condomini siano solo due, si dovrebbe applicare non la disciplina del condominio ma quella della comunione, argomentando circa l'impossibilità di dar luogo ai meccanismi assembleari e alla normale dialettica tra amministratore e condomini¹⁴.

Di converso, giurisprudenza dominante¹⁵, seppure con talune differenziazioni, riteneva applicabile al condominio minimo la disciplina dettata in materia condominiale, rimarcando come nell'eventualità di tre condomini di cui uno venda la propria proprietà individuale ad uno dei due rimanenti, ciò non determina automaticamente lo scioglimento del condominio, né tanto meno le tabelle millesimali perderanno valore. Si aggiunga altresì che la posizione secondo cui un collegio non può essere formato da meno di tre persone non trova riscontro diretto in alcun dato normativo.

Le Sezioni unite, intervenute a dirimere siffatto contrasto, hanno statuito, come anticipato, che l'esistenza del condominio e l'applicabilità delle norme in materia non dipende dal numero delle persone che ad esso partecipano, vieppiù nessuna norma in materia di condominio contrasta la possibilità, logica e tecnica, che le decisioni vengano assunte con criterio diverso da quello maggioritario. Quindi, "nessuna norma impedisce che l'assemblea, nel caso di condominio formato da due soli condomini, si costituisca validamente con la presenza di tutti e due i condomini e all'unanimità decida validamente"¹⁶.

¹² Sul punto cfr. giurisprudenza unanime Cass. civ., 5 ottobre 1983, n. 5794, in *Arch. Locazioni*, 2007, 5, 526; Cass. civ., 1946/1978; Cass. civ., 298/1977; Cass. civ., 1/1977.

¹³ Cass. civ., Sez. Un., 31 gennaio 2006, n. 2046, in *Gius. It.*, 2006, 11, 2056, con nota di Pellegrino.

¹⁴ Cfr. Cass. civ., 18 ottobre 1988, n. 5664, in *Arch. loc.*, 1999, 42, a tenore della quale risulterebbe difficile spiegare "a chi dei due partecipanti attribuire i poteri di quell'amministratore che avrebbe dovuto autorizzare le spese" e come "ipotizzare un'assemblea (o, comunque, una deliberazione) della comunione a cui riferire il diniego dell'autorizzazione". Ne deriverebbe l'inapplicabilità della normativa in materia di condominio ed il ricorso, giusto il disposto dell'art. 1139 c.c., alla disciplina della comunione.

¹⁵ Cass. civ., 26 maggio 1993, n. 5914, in *Arch. loc.*, 1993, 836; Cass. civ., 22 novembre 2000, n. 15056; Cass. civ., 3 luglio 2000, n. 8876, in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, 759.

¹⁶ Sul punto è interessante ricordare l'auspicio, formulato da attenta dottrina (G. PELLEGRINO, *Poca brigata, ma la vita è beata? Il condominio con due soli condomini*, in *Giur. it.*, 2006, 11), di un intervento del legislatore, secondo cui come si è provveduto a regolare diversamente



In tutti i casi, la costituzione di un condominio necessita della presenza di opere comuni pur se distaccate; si pensi, a titolo meramente esemplificativo e quindi senza alcuna presunzione di esaustività, ad un parco, a viali d'accesso, a fogne, destinate al godimento e servizio comune.

“Presupposto fondamentale affinché s’instauri un diritto di condominio su un bene, un impianto o un servizio comune, e conseguente applicabilità della disciplina di cui agli artt. 1117 e ss. c.c., è che sussista una relazione di accessorietà tra tali beni, servizi e impianti e le unità immobiliari di proprietà esclusiva, nel senso che si accerti un collegamento materiale e funzionale tra i primi e i secondi, essendo irrilevante che tale relazione si verifichi rispetto a più fabbricati che, nella loro individualità, costituiscano autonomi condomini”¹⁷.

Il collegamento funzionale tra parti comuni e di proprietà esclusiva si sostanzia quindi in cose, servizi, impianti dell'edificio destinati all'uso delle unità immobiliari, secondo un rapporto di accessorietà e di complementarità alle parti di proprietà esclusiva¹⁸. Invero, la migliore dottrina, affaticandosi nel tentativo di delineare la reale *facies* del rapporto tra parti comuni ed esclusive, parla più correttamente di “coesistenza”, precisando che le parti comuni sono al servizio di quelle di proprietà esclusiva, e che per certi versi queste ultime non potrebbero esistere senza le prime¹⁹.

Traspare inequivocabilmente il requisito fondativo della materia che si concretizza giustappunto nell'esistenza di un fabbricato comune. In tutti i casi, però, la presunzione

l'amministrazione dei grandi centri e dei piccoli comuni, svincolando questi ultimi da taluni oneri amministrativi che incombono sui primi, parimenti si potrebbe differenziare la disciplina del condominio minimo da quello del condominio al fine precipuo di prevenire situazioni che si rivelano fonte di numerose controversie giudiziarie.

¹⁷ Cfr. Cass. civ., 3 ottobre 2003, n. 14791, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 77, che tra l'altro specifica: “Qualora un bene sia destinato al servizio di più edifici costituiti ciascuno in condominio si determina fra i vari partecipanti non una comunione ma una situazione che integra l'ipotesi del supercondominio al quale si applicano estensivamente le norme sul condominio degli edifici, giacché - in considerazione della relazione di accessorietà che si instaura per il collegamento materiale o funzionale fra proprietà individuali e beni comuni - questi ultimi non sono suscettibili, come invece nella comunione, di godimento od utilizzazione autonomi rispetto ai primi. La Corte, nel formulare il principio sopra richiamato, ha confermato la decisione dei giudici di appello che, qualificando come supercondominio la comunione delle fognature di acque poste al servizio di distinti edifici costituiti in condominio, aveva applicato la disciplina in materia di condominio, ritenendo ammissibile l'impugnazione ex art. 1137 della delibera della relativa assemblea”.

¹⁸ In argomento sembra profilarsi una sorta di commistione tra la teoria della comunione e quella della proprietà accessoria o della pertinenza, cfr. R. CORONA, *Contributo alla teoria del condominio*, Milano, 1985, p. 8.

¹⁹ Cfr. M. DOGLIOTTI, A. FIGONE, *op. cit.*, p. 344.



di condominialità di beni e servizi comuni non può essere superata per via induttiva o per *facta concludentia*²⁰.

2. *In limine* corre l'obbligo di precisare che a dispetto delle norme concernenti le ipotesi di indivisibilità, aventi carattere di eccezioni limitative, è principio generale che ciascuno dei partecipanti ad una comunione possa domandarne lo scioglimento ed ottenere l'assegnazione in natura della parte di sua spettanza. Il diritto di far sciogliere la comunione è riconosciuto anche nel condominio ove ricorrano i requisiti di cui all'art. 1119 c.c. Lo scioglimento va deliberato a maggioranza dei presenti che rappresenti almeno metà del valore degli edifici come espressamente previsto dall'art. 1136, 2° comma, c.c. ed in mancanza un terzo dei proprietari di quella parte dell'edificio di cui si chiede la separazione potrà adire la competente autorità giudiziaria per ottenere lo scioglimento giudiziale. Lo scioglimento giudiziale deve ammettersi qualora risponda ad un interesse di maggiore funzionalità, mentre deve escludersi quando richieda opere di modifica delle parti comuni. In quest'ultimo caso lo scioglimento può solamente essere deliberato dall'assemblea a maggioranza qualificata.

Gli artt. 61 e 62 delle disposizioni di attuazione del codice civile regolano lo scioglimento del condominio. La *conditio sine qua non* è rappresentata dalla divisibilità di un edificio o di un gruppo di edifici in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi. La seconda delle citate disposizioni avverte che pur costituendosi più condomini separati possono restare oggetto di proprietà comune alcune delle parti dell'edificio indicate dall'art. 1117 c.c.²¹.

La *ratio* della disciplina va ricercata nell'esigenza di semplificazione dei rapporti allorquando vengano meno le esigenze che giustificano il mantenimento della comunione nel condominio²². Potrà così determinarsi il definitivo e completo scioglimento dell'unico ed originario condominio e la costituzione di due o più condomini autonomi, senza reciproche interferenze, oppure uno scioglimento parziale ed incompleto, riducendo il

²⁰ Secondo la Cass. civ., 19 febbraio 2004, n. 3257, in *Arch. Locazioni*, 2004, 368, "Con l'avvenuta costituzione del condominio si trasferiscono ai singoli acquirenti dei piani o porzioni di piano anche le corrispondenti quote delle parti comuni, di cui non è più consentita la disponibilità separata a causa dei concorrenti diritti degli altri condomini, a meno che non emerga dal titolo, in modo chiaro ed inequivocabile, la volontà delle parti di riservare al costruttore originario o ad uno o più dei condomini la proprietà esclusiva di beni che, per loro struttura ed ubicazione dovrebbero considerarsi comuni. La presunzione di condominialità di beni e servizi comuni non può essere superata per via induttiva o per fatti concludenti".

²¹ Con la citata disposizione il legislatore ha elencato espressamente le parti dell'edificio che possono essere oggetto di proprietà comune dei titolari delle diverse unità immobiliari, salvo che non risulti una loro proprietà esclusiva. Vale ribadire ancora una volta che si tratta di elencazione esemplificativa e non tassativa. Pertanto, andrà presa in esame la funzione concreta che il bene obiettivamente svolge o può svolgere e non la sua astratta riconducibilità alle categorie *ex art.* 1117 c.c.

²² Cfr. G. TERZAGO, *Il condominio, Trattato teorico-pratico*, Milano, 2006, p. 840 ss.



numero dei partecipanti al godimento di alcuni servizi e delle cose comuni. Ne consegue che un ruolo rilevante è attribuito all'autonomia privata, nel senso che è riconosciuta ai condomini la possibilità di dare luogo alla formazione di un unico condominio tra più fabbricati aventi in comune solo alcuni elementi, oppure di distinti condomini per ogni fabbricato. Come anticipato, lo scioglimento necessita di un'apposita deliberazione²³ che regoli la destinazione e lo stato giuridico delle cose comuni, la ripartizione di quelle per cui è possibile effettuare la separazione ed il distacco, la determinazione delle opere necessarie alla modificazione dello stato delle cose.

La giurisprudenza di legittimità, in un arresto avente valore di *leading case* in materia, opportunamente specificava che “Nel caso in cui sia stato costituito un unico condominio per un complesso edilizio composto da edifici aventi autonomia strutturale, senza un titolo convenzionale costitutivo di comunione su tutte le parti comuni delle singole unità, la successiva separazione dei condomini non opera uno scioglimento di comunione, bensì una semplice ricognizione delle situazioni di comunione legale nascenti ai sensi dell'art. 1117 c.c. su ciascun edificio”²⁴.

Giova altresì aggiungere che la disposizione di cui all'art. 61 disp. att. c.c. ha natura eccezionale, in quanto deroga al principio secondo il quale la divisione può essere attuata solo con il consenso unanime dei condomini. La Suprema Corte ne ha tratto la conseguenza che la citata disposizione non può essere utilizzata analogicamente per attuare la diversa ipotesi di fusione in un unico condominio di più edifici autonomi²⁵.

Diversa è poi la fattispecie dello scioglimento previsto dall'art. 1128 c.c. in caso di perimento dell'edificio. Tale ultima disposizione disciplina le conseguenze derivanti dal perimento dell'edificio per fatti accidentali, cui sia rimasta estranea la volontà dei condomini. Si pensi a titolo meramente esemplificativo alla rovina, a seguito di eventi sismici, di incendio, di cause belliche cui può ben aggiungersi, come rimarcato dalla giurisprudenza, anche l'ipotesi di demolizione dell'edificio che si sia resa necessaria per evitare crolli.

“Agli effetti dell'art. 1228 per perimento dell'edificio condominiale deve intendersi il materiale venir meno del bene, determinato da fatti o avvenimenti accidentali, cui sia rimasta estranea la volontà dei condomini: ne consegue che la disciplina contenuta nella norma suddetta non può trovare applicazione, di regola, nell'ipotesi di demolizione

²³ La deliberazione di scioglimento del condominio e di costituzione di quelli derivati deve rispondere a determinati requisiti di forma e, per essere opponibile è soggetta a trascrizione (cfr. G. TERZAGO, *op. cit.*, p. 840 ss).

²⁴ Cass. civ., 7 agosto 1982, n. 4439, in *Foro It.*, 1983, I, 719, con nota di Mazzia.

²⁵ Cass. civ., 28 ottobre 1995, n. 11276, in *Mass. Giur. It.*, 1995, così si esprime “La disposizione di cui all'art. 61 disp. att. c.c. - la quale prevede la possibilità di scissione, in base a deliberazione assembleare adottata a maggioranza di un unico condominio originario in più condomini - ha natura eccezionale, in quanto deroga al principio secondo il quale la divisione può essere attuata solo con il consenso unanime dei partecipanti alla comunione. Pertanto, essa non può essere utilizzata analogicamente per attuare l'inversa ipotesi di fusione in un unico condominio di più edifici autonomi”.



dell'edificio a scopo di ricostruzione, salvo il caso che le demolizioni si siano rese necessarie per evitare crolli conseguenti alla vetustà dello edificio, che avrebbero potuto cagionare danni a persone o cose. In tale ipotesi, infatti, il perimento dell'edificio si verifica a seguito di rovina per vetustà di entità tale da rendere necessaria la demolizione delle parti pericolanti e deve trovare disciplina nel citato art. 1128²⁶.

Appare chiaro che il condominio, quale regime giuridico di disciplina di beni in proprietà esclusiva e beni in comune, non avrà più ragione di esistere. Il perimento totale di un edificio condominiale determina l'estinzione del condominio, per mancanza dell'oggetto, venendo meno il rapporto di servizio tra le parti comuni e le porzioni di proprietà esclusiva (non più esistenti), quindi si avrà scioglimento per cessazione del requisito strutturale.

Apertis verbis la distruzione di un edificio fa venir meno il diritto esclusivo dei diversi proprietari sui singoli appartamenti; e dunque sopravvive solo la comunione di proprietà dell'area. Vale sin d'ora specificare che ove - successivamente - si proceda alla ricostruzione sull'area, non si formerà un condominio, ma una comunione sull'edificio realizzato; il condominio verrà ad esistenza solo quando i comunisti avranno individuato gli appartamenti di proprietà esclusiva di ciascuno di essi, con un'operazione negoziale che assume la portata di una vera e propria divisione²⁷.

Si assisterà così ad un fenomeno analogo a quello della surrogazione reale, concentrandosi gli interessi dei proprietari non più sull'edificio, bensì sul materiale di risulta ed ovviamente sul suolo.

3. Lo scioglimento giudiziale del condominio avviene ad opera dell'autorità giudiziaria. La domanda è diretta ad ottenere la ridefinizione dei diritti di comproprietà sulle parti comuni del complesso condominiale originario. Lo scioglimento determina, infatti, la perdita del diritto di proprietà su talune cose, servizi ed impianti da parte di alcuni dei partecipanti al condominio originario, la cui quota si accresce a quella degli altri con la modificazione del diritto di godimento sulle cose comuni e del correlativo obbligo di partecipazione alle spese.

Nel relativo giudizio sono da considerare legittimati passivi tutti i singoli membri della collettività condominiale, essendo la pronuncia richiesta destinata a produrre effetti rispetto a tutte le singole posizioni. Il litisconsorzio necessario sarà dunque ineludibile attesa la ridefinizione dei diritti di comproprietà sulle parti comuni del complesso condominiale originario²⁸. Legittimato alla domanda è un terzo dei comproprietari di

²⁶ Cass. civ., 28 giugno 1980, in *Arch. Civ.*, 1980, 769.

²⁷ Cfr. Cass. civ., 16 dicembre 1996, n. 11201, in *Arch. Locazioni*, 2005, 215, che viepiù specifica come l'operazione negoziale (che assume la portata di una vera e propria divisione) andrà - pertanto - soggetta ad imposta proporzionale di registro e ad Invim.

²⁸ Si badi la qualità di litisconsorzi necessari di tutti i condomini rispetto alla domanda di scioglimento della comunione permane in ogni grado del processo. Ne consegue che in fase di appello ove l'appellante non abbia provveduto alla citazione di uno o più condomini, il giudicante sarà



quella parte dell'edificio di cui si chiede la divisione (art. 62 disp. att. c.c.). Parte della dottrina propende per l'attribuzione di diritti in relazione alla misura della quota di partecipazione (tesi del valore millesimale), altra, viceversa, ritiene che il riferimento normativo di un terzo sia da attribuire alle persone, cioè al numero dei condomini, mentre una terza posizione propende per il doppio requisito, quindi la coesistenza di entrambi²⁹.

L'orientamento preferibile sembra essere quello secondo cui il terzo dei condomini vada riferito al numero dei comproprietari della parte da staccare, escludendo le quote da ciascuno rappresentate³⁰. A ben riflettere, lo scioglimento giudiziale si determina fuori dal campo dell'amministrazione condominiale, nel senso che la disposizione che viene in rilievo ha carattere eccezionale, dunque non vanno estesi i principi che concernono il computo delle maggioranze ai fini delle attività proprie dell'assemblea condominiale³¹.

Si badi, nel caso dell'assemblea che delibera lo scioglimento dell'originario condominio si tratta di un atto di amministrazione rispetto al quale necessita la maggioranza prescritta dal comma 2 dell'art. 1136 c.c., la quale tiene conto sia del numero dei partecipanti, sia del valore delle quote. E' chiaro, infatti, che il principio di maggioranza costituisce lo strumento atto ad assicurare la collaborazione dei proprietari dei piani e delle porzioni di piano al fine di operare con l'efficienza e la prontezza non

obbligato a disporre l'obbligazione del contraddittorio anche nell'eventualità in cui si debba pronunciare soltanto sulle spese, essendo la causa accessoria inscindibile da quella principale. Sul punto v.si M. DE TILLA, *sub. artt. 61-62 disp. att. c.c.*, in *Condominio*, diretto da S. Patti, Torino, 2009, p. 793 ss.

²⁹ Sul punto v.si *amplius* G. TERZAGO, *op. cit.*, p. 842 ss.; SPAGNUOLO, *Lo scioglimento del condominio*, in *Imm. & dir.*, 2005, 5, 116; SALIS, *Acquisto di appartamento in edificio da costruire*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 376, secondo cui è necessario il terzo numerico ed il terzo del valore delle quote.

³⁰ Anche la giurisprudenza di merito propende per la medesima soluzione; difatti così si esprime: "La domanda di scioglimento di condominio si risolve in domanda volta ad ottenere la ridefinizione dei diritti di proprietà sulle parti comuni del complesso condominiale originario, diritti di per sé attinenti alla sfera giuridica individuale di ciascun membro della collettività dei condomini: la pronuncia richiesta è quindi destinata a produrre effetti rispetto alle posizioni dei singoli membri della collettività individualmente considerati da ritenere quindi tutti legittimati passivi nel relativo giudizio. In materia di scioglimento di condominio l'art. 61 disp. att. c.c. fa espresso riferimento ai "comproprietari", da intendersi, quindi, quali distinti soggetti al cui numero complessivo va rapportato "terzo", indipendentemente dal valore dei millesimi dei quali ciascuno di essi è portatore, valore in alcun modo richiamato dalla norma *ex* art. 61 a differenza di quanto avviene nel testo di altre disposizioni in materia condominiale" (Trib. Milano, 2 luglio 2001 in *Giur. milanese*, 2002, 95).

³¹ La giurisprudenza sembra attestarsi sulla medesima posizione ovvero propendere per la tesi del numero dei comproprietari dell'edificio da staccare e non alle quote da questi rappresentate (Cass. 11 febbraio 1974, n. 397).



consentite dal modello dell'autonomia³². In altri termini, il citato principio rappresenta il mezzo predisposto dall'ordinamento per ricavare dalla pluralità non sempre concorde la cosiddetta "volontà unitaria". D'altro canto, la *ratio* degli artt. 61 e 62 disp. att. c.c. va ricercata in una più efficiente e snella gestione condominiale.

Di certo, il condominio ha maggiore stabilità e consistenza rispetto alla comunione, che ben può essere divisa per volontà d'uno qualunque dei comunisti, sempreché non sia stato stipulato un patto di indivisibilità, sottoposto, tra l'altro, a limiti temporali ben precisi. Si comprende agevolmente come i citati artt. 61 e 62 non tutelino interessi individuali ma collettivi essendo il gruppo a decidere e non la richiesta d'un solo condomino³³.

Tuttavia, e così tornando sulla *voxata questio*, il legislatore quando ha voluto imporre il doppio requisito, lo ha espressamente affermato, senza lasciare l'interprete privo di un dato normativo certo. Senza dubbio arbitro della conservazione o meno di una data operazione è l'assemblea e l'autorità giudiziaria dovrà verificare se il disposto degli artt. 61 e 62 disp. att. c.c. sia stato rispettato senza, però, controllare se lo scioglimento rispecchi l'interesse dei più³⁴.

In definitiva e sulla scorta di simili argomentazioni sembra possibile sostenere che la condizione prevista per la domanda giudiziaria è relativa soltanto alla percentuale numerica e non anche alla percentuale del valore della porzione da separare.

Ne può tacersi, inoltre, che la rappresentanza attribuita all'amministratore del condominio rispetto a tutte le azioni concernenti le parti comuni dell'edificio, non si estende all'azione di scioglimento prevista dagli artt. 61 e 62 disp. att. c.c. Opportunamente una recente pronuncia di legittimità ha messo in chiaro come l'amministratore, in quanto privo del potere di legittimazione passiva, non può trarre il potere di rappresentanza dal mandato conferitogli dall'assemblea per resistere al giudizio concernente lo scioglimento del condominio³⁵. Come anticipato, sarà pertanto necessario

³² Il modello dell'autonomia comporta la supremazia della volontà individuale, assegnando a quest'ultima una tale preminenza, che finisce per sacrificare il volere dei più; sul punto cfr. R. CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio negli edifici*, Torino, 2001, p. 237, 3.

³³ Vale ancora una volta specificare che per sciogliere il condominio si richiede una deliberazione assembleare presa con la maggioranza indicata dall'art. 1136, comma 2, c.c. o l'intervento del giudice su domanda di almeno un terzo dei condomini della parte che si vuole separare.

³⁴ Cfr. G. TERZAGO, *op. cit.*, p. 843; v. altresì SALIS, *Domanda di scioglimento del condominio e legittimazione passiva dell'amministratore*, in *Riv. giur. ed.*, 1969, I, 711, secondo cui non si vede come possa farsi l'accertamento ex art. 62 disp. att. c.c., comma 2, senza sentire tutti gli interessati, potendo ciascuno negare o prestare il proprio consenso sia per lo scioglimento che per le modalità da seguire.

³⁵ Cass. civ., 23 gennaio 2008, n. 1460, in *Imm. e propr.*, 2008, 4, 247. "Al giudizio avente ad oggetto la modificazione di un diritto reale - quale è il diritto di proprietà sulle cose comuni di cui ciascun condomino è titolare "pro quota" - debbono partecipare tutti i soggetti che, per le rispettive quote, ne sono titolari e quindi tutti, e soltanto, i condomini del condominio precedente complesso. L'amministratore del condominio, in quanto non è titolare del diritto, è privo di legittimazione passiva,



integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, al fine precipuo di offrire una più intensa tutela delle loro ragioni nella trasformazione delle rispettive facoltà di godimento.

Infine, quanto alla casistica portata all'attenzione della giurisprudenza, è interessante rilevare che “Non ricorre una legittima causa di scioglimento del condominio ai sensi degli artt. 61 e 62 disp. att. c.c. a fronte della domanda giudiziale di una pluralità di condomini con la quale si intenda eliminare l'impianto di riscaldamento comune per realizzare due distinti impianti nell'ambito dei quali verrebbero conservate solo in via residuale parti originarie dell'unico impianto preesistente”³⁶.

né può trarre il potere di rappresentanza dal mandato conferitogli dall'assemblea per resistere al giudizio concernente lo scioglimento del condominio, non potendo l'assemblea disporre a maggioranza del diritto in questione se non nel caso in cui ritenga di approvare la richiesta di scioglimento ai sensi del secondo comma dell'art. 61 disp. att. c.c.”.

³⁶ Trib. Milano, 6 dicembre 2003, in *Gius*, 2004, 2442.