

## 1. L'indivisibilità delle parti comuni

- La precedente versione dell'art. 1119 c.c.
- La nuova formulazione dell'art. 1119 c.c.

### *Vecchio*

*Art.1119 c.c. – indivisibilità*

*Le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino.*

### *Nuovo*

*Art.1119 c.c. – indivisibilità*

*Le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio.*

### 1.1 La precedente versione dell'art. 1119 c.c.

L'art. 4 della riforma ha modificato il regime della divisione delle parti comuni dell'edificio condominiale aggiungendo alla precedente versione dell'art. 1119 c.c. il sintagma finale "e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio".

L'art. 1119 c.c. vecchio testo, nel prevedere che "le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino", non stabiliva l'indivisibilità assoluta delle parti comuni di un edificio in condominio, ma subordinava l'indivisibilità all'esigenza che non si alterasse lo stato e, quindi, il pacifico godimento delle parti di uso comune. L'aggravio dell'uso delle parti comuni oggetto di divisione a carico anche di un solo condomino costituiva pertanto elemento ostativo a una eventuale delibera che ne statuisce la divisibilità.

La giurisprudenza afferma, infatti che nel condominio degli edifici le parti comuni potevano essere divise purché la divisione potesse farsi senza rendere più incomodo a ciascun condomino l'uso della proprietà singola servita dalla dividenda parte comune, in quanto ne fosse resa meno facile la diretta fruizione ovvero venisse ridotta l'utilità ricavabile dal bene condominiale in funzione della proprietà individuale. In peculiare caso la Suprema Corte di Cassazione aveva confermato la sentenza del merito con cui era stato dichiarato indivisibile un cortile destinato, dopo la divisione, alla creazione di autorimesse: ciò in considerazione delle limitazioni di luce e delle immissioni moleste che ne sarebbero derivate agli appartamenti dei piani inferiori, nonché della impossibilità di destinare il cortile stesso a giardino.

Si riteneva poi che, al fine di determinare quale limite alla divisibilità delle parti comuni, l'uso più incomodo che qualche condomino potesse avere della cosa comune potenzialmente da dividere a seguito del frazionamento, l'aggravio della comodità d'uso andasse valutato con riferimento alla comodità attuale e non a una comodità che si potrebbe trarre dalla cosa in futuro: su tale specifico punto la giurisprudenza aveva chiarito che la maggiore o minore comodità di uso cui fa riferimento l'art. 1119 c.c. ai fini della divisibilità delle cose stesse andasse valutata, oltre che con riferimento alla originaria consistenza ed estimazione della cosa comune – considerata nella sua funzionalità piuttosto che nella sua materialità – anche attraverso il raffronto fra le unità che i singoli condomini ritraevano da esse e le unità che ne avrebbero ricavato dopo la divisione, pervenendo, sulla base di un accertamento di fatto non censurabile in Cassazione, decisione talvolta ostante alla divisione delle parti comuni e talaltra permissive. Nel caso concreto, si è così censurato la divisione di una terrazza comune in quanto il progetto di divisione avrebbe privato il condomino assegnatario di una porzione della veduta sul mare consentitagli nella permanenza dello stato di in-divisione. Del pari in un altro caso la Suprema Corte, nel ribadire il principio sopra riportato, ha confermato la sentenza di merito la quale, con motivazione ritenuta congrua, aveva disposto lo scioglimento del condominio relativamente al giardino circostante l'edificio, alla soffitta e allo scantinato della casa, e deciso di non procedere, invece, alla divisione della terrazza comune (Cass. 23 gennaio 2012, n. 867).

Nulla indicava l'art. 119 c.c. circa la maggioranza necessaria ai fini della delibera che sancisce la divisione di parti comuni con o senza l'aggravio della comodità d'uso in capo a qualche condomino: sul punto si sono registrate diversità di opinione sia con riguardo al quorum di legge richiesto ai fini della validità delle relative delibere che con riguardo alla natura derogabile o meno della norma in esame, essendo l'art. 1119 c.c. richiamato dall'art. 1138 c.c. che ne prevede l'espressa inderogabilità a opera delle disposizioni del regolamento di condominio.

La tesi prevalente richiedeva, nel silenzio del dato testuale, la necessaria unanimità dei consensi ai fini dell'approvazione di una valida delibera assembleare volta alla divisione delle parti comuni atteso che venivano in rilievo diritti di natura reale, sempre che non sussistesse alcun aggravio della comodità d'uso in capo a qualche condomino. Nel caso in cui la divisione delle parti comuni non fosse potuta avvenire senza rendere più incomodo l'uso della cosa anche a un solo condomino, la tesi in esame riteneva che non potesse addivenire alla divisione neanche con la unanimità dei consensi attesa la natura inderogabile dell'art. 1119 c.c..

A tale orientamento si contrapponeva l'opinione di chi riteneva applicabili analogicamente, ai fini della divisibilità delle parti comuni, le maggioranze qualificate menzionate in tema di scioglimento del condominio degli art. 61 e 62 delle disposizioni di attuazione al codice civile, che richiedono, ai fini dello scioglimento del condominio, l'approvazione di una delibera che riporti il voto favorevole della maggioranza di cui all'art. 1136, secondo comma, c.c. oppure, nel caso in cui la divisione non possa attuarsi senza modificare lo stato delle cose e occorranza opere per la sistemazione diversa dei locali o delle dipendenze tra i condomini, l'approvazione di una delibera che riporti il voto favorevole della maggioranza di cui all'art. 1136, quinto comma, c.c.. Nel caso di approvazione della divisione di cose comuni che determini un aggravio della comodità d'uso in capo a qualche condomino, l'opinione in esame, pur rimarcando la natura inderogabile dell'art. 1119 c.c., ha ritenuto che con il consenso unanime di tutti i condomini si potesse procedere alla divisione delle parti comuni dell'edificio anche con il sacrificio delle prerogative di uno o più condomini, vertendosi pacificamente in materia di diritti soggettivi non sottratti alla libera disponibilità delle parti.

### **1.2 La nuova formulazione dell'art.1119 c.c.**

L'art. 4 della riforma ha aggiunto alla fine dell'art. 1119 c.c. le parole "e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio": tale aggiunta da un lato rafforza la naturale indivisibilità della parti comuni dell'edificio volte, sulla base del noto rapporto di accessoria che lega tutte le parti comuni con le proprietà esclusive dei singoli condomini, all'ottimale fruizione di queste ultime da parte dei singoli proprietari; dall'altro restringe la possibilità che si possa prevenire in concreto alla divisione tra i condomini della parti comuni dell'edificio richiedendo a tal uopo il requisito della unanimità dei consensi di tutti i partecipanti al condominio.

A seconda di quella maggioranza si considerasse necessaria con la precedente versione dell'art. 1119 c.c. ai fini della approvazione di una delibera volta a rendere divisibili le parti comuni, la modifica introdotta dalla riforma assumerà veste ricognitiva del precedente orientamento o innovativa. Qualora, infatti in precedenza si riteneva necessaria, ai fini della validità della delibera, comunque l'unanimità dei consensi di tutti i condomini, la modifica nel senso sopra palesemente richiede il consenso di tutti i partecipanti al condominio non ha fatto altro che meglio esplicitare e chiarire il precedente regime normativo, mentre ove si ritenesse sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136, commi secondo e quinto, c.c., l'introduzione del requisito della unanimità dei consensi ha apportato un criterio limitativo dell'art. 1119 c.c. che ne ha ristretto fortemente la portata applicativa.

Con il nuovo testo dell'art. 1119 c.c. ai fini della eventuale divisibilità delle parti comuni dell'edificio si richiedono tre presupposti che devono sussistere contestualmente:

- che la divisione possa farsi senza rendere più scomodo l'uso della cosa a ciascun condomino nel senso sopra ricostruito dalla giurisprudenza. Può costituire aggravio d'uso ostativo alla divisione anche una spesa eccessiva da dover affrontare a opera della collettività condominiale per addvenire alla divisione della cosa comune, in relazione al valore modesto della parte comune del frazionamento;
- che la divisione non riguardi cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate indistintamente per tutta la collettività condominiale, come si desume dall'art. 1112 c.c. in tema di comunione ordinaria dei diritti applicabile alla disciplina del condominio giusta il disposto dell'art. 1139 c.c.;
- che sussista il consenso di tutti i partecipanti al condominio.

A una maggiore riflessione, però, l'inciso aggiunto dalla riforma all'art. 1119 c.c. nel senso sopra palesemente, richiedendo sempre e comunque ai fini della divisibilità della parti comuni l'unanimità dei consensi, comporta due ordini di inconvenienti.

Innanzitutto la necessità del consenso unanime di tutti i partecipanti al condominio ai fini della divisione delle parti comuni mal si concilia con il contenuto precettivo del nuovo art. 1117-ter c.c. previsto in tema di modificazioni della destinazione d'uso della parti comuni, per la cui approvazione la legge ha richiesto la maggioranza qualificata avente a oggetto il voto favorevole dei quattro quinti dei partecipanti al condominio che rappresentino almeno i quattro quinti del valore dell'edificio. A fronte di tale norma, infatti, che abilita i condomini, ampliandone i relativi poteri decisionali, a destinare parti comuni dell'edificio condominiale all'uso di soggetti provati che possa anche risultare incompatibile con la loro vocazione comunitaria, sia pure con una maggioranza qualificata assai difficile da raggiungere ma necessaria vista la rilevanza della decisione da assumere, il nuovo art. 1119 c.c. persegue un intento diametralmente opposto limitando le prerogative dei condomini, atteso che diventa necessaria, per deliberare la divisione di parti comuni, la unanimità dei consensi.

Occorre sottolineare, poi, che la modifica dell'art. 1119 c.c. rischia di generare confusione e apparire fuorviante giacché l'interprete dovrà pervenire a una delle seguenti conclusioni:

- si ritiene che, a seguito della riforma che richiede comunque il requisito del consenso unanime di tutti i condomini ai fini della statuizione assembleare approvativa della divisione di certe parti comuni, il requisito ostativo dell'aggravio della comodità d'uso per il singolo condomino abbia perso rilevanza, nel senso che,

una volta concretizzatasi l'unanimità di tutti i condomini, ai fini della statuizione assembleare approvativa della divisione di certe parti comuni, il requisito ostativo dell'aggravio della comodità d'uso per il singolo condomino abbia perso rilevanza, nel senso che, una volta concretizzatasi l'unanimità dei consensi, si fa comunque luogo alla divisione trattandosi di diritti disponibili delle parti;

- oppure si ritiene che, facendo leva sulla natura di norma inderogabile dell'art. 1119 c.c. stante la previsione dell'art. 1138, penultimo comma nuovo testo, c.c., alla divisibilità non si possa comunque pervenire in presenza dell'aggravio della comodità d'uso anche a uno dei condomini e nonostante la concretizzazione di una decisione unanime di tutti i condomini di senso contrario.

Concettualmente distinte dal caso contemplato dall'art. 1119 c.c. relativo alla divisione di parti comuni dell'edificio sono le ipotesi di scioglimento del condominio regolare dagli art. 61 e 62 delle disposizioni di attuazione al codice civile che sono consentite laddove un edificio o un gruppo di edifici appartenenti per piani o porzioni di piano a proprietari diversi si possano dividere in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi: allo scioglimento del condominio si perverrà con l'approvazione di una delibera che riporti il voto favorevole della maggioranza di cui all'art. 1136, secondo comma, c.c. oppure, nel caso in cui la divisione non possa attuarsi senza modificare lo stato delle cose e occorrano opere per la sistemazione diversa dei locali o delle dipendenze tra i condomini, con l'approvazione di una delibera che riporti il voto favorevole della maggioranza di cui all'art. 1136, quinto comma, c.c., o infine mediante provvedimento giurisdizionale a seguito della domanda di almeno un terzo dei condomini di quella parte di edificio della quale si chieda la separazione. La regola della indivisibilità stabilita nell'art. 1119 c.c. trova applicazione anche ai servizi in comune tra distinti condominii (supercondominio) quando la loro divisione ne renda più incomodo l'uso (Cass. 8 agosto 1996, n. 7286).

#### *In sintesi*

Con la nuova versione dell'art. 1119 c.c. la legge ha ristretto la possibilità che i condomini pervengano alla divisione di parti comuni in quanto si richiede non soltanto il consenso di tutti i partecipanti al condominio, anche che la divisione della parti comuni non renda più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino: tale presupposto non pare possa più essere superato neanche dalla unanimità dei consensi, posto la natura inderogabile delle disposizioni di cui all'art. 1119 c.c. richiamate dall'art. 1138, quinto comma, c.c. nuovo testo.

La nuova versione dell'art. 1119 c.c. se da una parte rafforza la naturale indivisibilità delle parti comuni dell'edificio che sono strutturalmente e funzionalmente destinate all'ottimale fruizione delle porzioni di proprietà esclusiva, dall'altra sembra cozzare con la ratio ispiratrice del nuovo art. 1117-ter c.c. previsto in tema di modificazioni della destinazione d'uso delle parti comuni: a fronte di tale norma che abilita i condomini, ampliandone i relativi poteri decisionali a destinare parti comuni dell'edificio condominiale all'uso di soggetti privati potenzialmente incompatibile con la loro vocazione comunitaria sia pure con una maggioranza qualificata, il nuovo art. 1119 c.c. persegue un intento diametralmente opposto limitandone le prerogative dei condomini che avranno bisogno, per effetto della riforma, necessariamente della unanimità dei consensi per addivenire alla eventuale divisione di parti comuni