ARTICOLI

ARTICOLO

Spese condominiali

La concessione a terzi dell'uso di parti comuni del fabbricato condominiale: le maggioranze per deliberare ed i criteri per ripartire i proventi

venerdì, 16 aprile 2021

La concessione ad un terzo dell'uso di un bene comune a titolo oneroso costituisce una buona occasione per reperire risorse per ridurre le spese condominiali o finanziare interventi di manutenzione. Il contributo affronta il tema partendo dalla recente ordinanza della Corte di Cassazione 9 febbraio 2021 n. 3043.

di:
Di Giovanni Pietro Maria

Il caso

Viene posta all'attenzione della Suprema Corte una controversia relativa all'impugnazione della delibera con la quale un condominio aveva approvato a maggioranza il bilancio consuntivo che prevedeva l'utilizzo del provento della locazione a terzi del lastrico solare per compensare, proporzionalmente i contributi dovuti da ciascun condòmino in ragione dei millesimi di proprietà.

L'impugnazione era stata proposta sul presupposto che la preventiva compensazione delle entrate con le spese aveva determinato il riconoscimento al ricorrente, titolare di una rilevante quota millesimale, della rendita proveniente dalla locazione solo in relazione a quanto detratto per fare fronte alle spese con contestuale violazione dei criteri legali di riparto delle spese.

Il Tribunale aveva ritenuto infondata l'impugnazione e la Corte d'Appello, nel rigettare il gravame, aveva precisato anche che con precedente decisione assunta all'unanimità il condominio aveva deliberato di imputare i proventi della locazione a parziale copertura dei costi di gestione condominiale ed evidenziato, altresì che il regolamento condominiale contrattuale rimetteva all'assemblea ordinaria il potere di deliberare sull'erogazione dei sopravanzi della gestione e delle eventuali rendite dei beni comuni.

La Suprema Corte (Cass. Civ. sez. VI ord. 9 febbraio 2021 n. 3043 rel. Scarpa) ha rigettato il ricorso enunciando il seguente principio di diritto: "*In tema di condominio negli edifici, non è causa di invalidità della deliberazione assembleare di approvazione del rendiconto presentato dall'amministratore la circostanza che in essa si provveda all'impiego degli attivi di gestione, costituiti dai proventi che il condominio trae dalla locazione a terzi di parti comuni, al fine di ridurre, per parziale compensazione, l'importo totale delle spese da ripartire tra i singoli condomini, con conseguente proporzionale incidenza sui conti individuali di questi ultimi e sulle quote dovute dagli stessi, non pregiudicando tale decisione, espressione del potere discrezionale dell'assemblea, nè l'interesse dei condomini alla corretta gestione del condominio, né il loro diritto patrimoniale all'accredito della proporzionale somma, perché compensata dal corrispondente minor addebito degli oneri di contribuzione alle spese*"

L'installazione di impianti si terzi sul lastrico solare comune non è una innovazione

Le vicende relative alla concessione a terzi del lastrico solare per l'installazione di antenne e ripetitori per la telefonia mobile, tornano nuovamente all'attenzione della Suprema Corte dopo che le Sezioni Unite – con due sentenze "gemelle" del 30 aprile 2020 n. 8434 e n. 8435 - erano state chiamate a pronunciarsi sulla natura giuridica del contratto in forza del quale il condominio concede al terzo il diritto di utilizzare il bene comune e sulle maggioranze necessarie per la sua stipulazione, escludendo che attraverso tale deliberazione il condominio possa porre in essere una innovazione.

Invero secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità costituisce innovazione ai sensi dell'art. 1120 c.c. la modificazione della cosa comune che alteri l'entità materiale del bene operandone la trasformazione, ovvero determini la trasformazione della sua destinazione: per effetto dell'intervento il bene presenta una diversa consistenza materiale ovvero viene utilizzato per fini diversi da quelli precedenti l'esecuzione delle opere (cfr. Cass. nn. 2940/1963, 240/1997, 862/1998, 15460/2002, 18052/12, ord. n. 20712/2017).

Applicando tali principi parrebbe indubbio che la collocazione sul lastrico solare di un manufatto, ne determina una parziale trasformazione, ma ciononostante la cessione temporanea a terzi del lastrico condominiale, finalizzata all'installazione sul medesimo di un ripetitore di segnale, non è riconducibile alla disciplina delle innovazioni dettata dall'art. 1120 c.c.

Infatti, in tale caso l'*immutatio loci* derivante dall'ancoraggio dell'impianto al lastrico solare viene realizzata non su disposizione, a spese e nell'interesse del condominio, bensì su disposizione, a spese e nell'interesse del terzo cessionario del godimento del lastrico.

In altri termini nel consentire al terzo di utilizzare il lastrico solare, il condominio non sta deliberando di dotarsi di un nuovo impianto tecnologico ad uso dei condòmini – decisione che rientrerebbe appieno nella disciplina delle innovazioni – ma sta autorizzando il terzo ad utilizzare un bene comune, per un tempo determinato e con la conservazione in capo al concessionario dell'esclusiva disponibilità dell'impianto da realizzare.

Per tale motivo la vicenda deve essere disaminata non nella prospettiva dell'approvazione di una innovazione ai sensi dell'art. 1120 c.c., bensì nella prospettiva dell'approvazione di un atto di amministrazione (il contratto con il terzo) ai sensi dell'art. 1108 c.c., comma 3, al fine di verificare se l'atto di amministrazione costituito da un contratto di cessione totale o parziale del lastrico condominiale ad una impresa di telefonia ai fini della installazione di un ripetitore - per un tempo determinato e con la conservazione in capo al concessionario dell'esclusiva disponibilità dell'impianto (col conseguente *jus tollendi*) - rientri tra quelli che dell'art. 1108 c.c., comma 3, sottrae al potere dell'assemblea e, quindi, alla regola maggioritaria.

Unanimità o maggioranza a seconda che lo schema contrattuale integri un diritto reale di superficie o un contratto ad effetti obbligatori.

Dando soluzione a questo quesito le due sentenze “gemelle” hanno enunciato i seguenti principi di diritto:

I. la concessione a titolo oneroso del lastrico solare al terzo perché vi collochi un impianto tecnologico, con il diritto per il cessionario di mantenere la disponibilità ed il godimento dell'impianto, ed asportare il medesimo alla fine del rapporto, può astrattamente essere perseguita sia attraverso un contratto ad effetti reali, sia attraverso un contratto ad effetti personali.

Secondo il ragionamento delle Sezioni Unite l'interprete è tenuto a valutare tale alternanza in quanto i ripetitori di segnali o le antenne devono essere qualificati come beni immobili, rientrando essi tra le "*altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio*" secondo il disposto dell'art. 812 c.c., comma 2.

Laddove, infatti, tali strutture si dovessero annoverare tra i beni mobili, la possibilità di qualificare la concessione del lastrico come atto costitutivo di un diritto di superficie non potrebbe porsi nemmeno in astratto.

II. nel caso in cui le parti abbiano inteso attribuire al loro accordo effetti reali lo schema negoziale sarà quello del contratto costitutivo di un diritto di superficie, il quale attribuisce all'acquirente la proprietà superficiaria dell'impianto installato sul lastrico solare, può essere costituito per un tempo determinato e può prevedere una deroga convenzionale alla regola che all'estinzione del diritto per scadenza del termine il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione; in tal caso il contratto dovrà essere approvato da tutti i condomini.

Le Sezioni Unite hanno, inoltre, precisato che l'unico diritto reale che si potrebbe configurare in tale eventualità è il diritto di superficie che può essere a tempo determinato e può prevedere che al momento della sua estinzione per la scadenza del termine, il titolare della proprietà superficiaria possa asportare il manufatto, se ciò sia stato espressamente pattuito – e ciò in deroga alla previsione dell'art. 953 c.c. che, invece, prevede che il proprietario del suolo diventi proprietario della costruzione all'estinzione del diritto di superficie.

Perché la concessione al terzo possa qualificarsi come diritto reale di superficie sarà necessario accertare che le parti abbiano inteso attribuire a tale diritto le caratteristiche tipiche della realità: vale a dire, l'efficacia *erga omnes* (ossia la possibilità di farlo valere nei confronti di tutti e non solo del concedente), la trasferibilità a terzi, l'assoggettabilità al gravame ipotecario.

III. nel caso in cui, invece, le parti abbiano inteso attribuire al loro accordo effetti obbligatori, lo schema negoziale applicabile sarà quello del contratto atipico di concessione *ad aedificandum* di natura personale, con rinuncia del concedente agli effetti dell'accessione; tale contratto necessita

dell'approvazione di tutti i condomini solo se la relativa durata sia convenuta per più di nove anni.

Infatti secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, quando non risulti possibile l'uso diretto della cosa comune per tutti i partecipanti al condominio, in proporzione delle rispettive quote millesimali (promiscuamente o con turnazioni temporali o con frazionamento degli spazi), la compagine condominiale può deliberare l'uso indiretto della cosa comune e tale deliberazione, quando si tratti di atto di ordinaria amministrazione (come nel caso della locazione di durata non superiore a nove anni), può essere adottata a maggioranza (cfr. Cass. nn. 8528/1994, 10446/1998, 4131/2001, 22435/2011).

Un valido canone ermeneutico

Enunciati i principi regolatrici della materia le Sezioni Unite hanno fornito all'interprete anche il canone ermeneutico necessario per ascrivere in concreto la volontà delle parti all'una o all'altra fattispecie ipotizzabile, avendo riguardo all'interesse prevalente perseguito dalle parti.

Nel contratto costituivo di un diritto reale di superficie, l'interesse prevalente del beneficiario è generalmente quello di realizzare e tenere opere edilizie sul fondo altrui, anche ricostruendole: mentre nel caso del contratto volto a consentire la installazione di un ripetitore sul lastrico di un palazzo condominiale, l'interesse del beneficiario si concentra sull'acquisizione della disponibilità di un luogo ove installare il ripetitore e non sull'acquisizione di una generica possibilità di costruire.

Infatti, l'utilità che un ripetitore fornisce non discende dalla sua natura di costruzione, ma dalla sua posizione topografica: la struttura funzionerebbe anche se solo poggiata sul lastrico solare e viene ivi fissata solo per ovvie ragioni di stabilità e sicurezza.

In tale situazione, quindi, il profilo di interesse principale del beneficiario del diritto cade sul godimento di una specifica area che si trova in un determinato punto dello spazio che risulta funzionale alla ripetizione del segnale, risultando del tutto ininfluenti tutti gli altri elementi che, invece, sono propri del diritto superficiario: le caratteristiche della costruzione dedotta in contratto; la determinazione della durata del rapporto; il diritto del beneficiario di asportare il ripetitore alla cessazione del rapporto contrattuale.

Ne consegue che in assenza di tali elementi il paradigma di riferimento deve essere quello del contratto atipico di concessione *ad aedificandum* ad effetti obbligatori.

D'altra parte, laddove si volesse ritenere che le parti abbiano voluto riconoscere al concessionario un diritto reale di superficie, quest'ultimo assumerebbe anche la qualità di condòmino, con conseguente necessità di revisione della tabella millesimale.

Tale effetto, secondo la valutazione delle Sezioni Unite sembra essere "*tendenzialmente eccedente l'intenzione delle parti*", almeno secondo l'*id quod plerumque accidit*, e in assenza di altri segnali dai quali emerga che le parti abbiano inteso costituire un diritto reale di superficie – circostanza che potrebbe emergere, ad esempio, laddove il soggetto che intende installare il ripetitore abbia interesse a disporre di un diritto sul quale inscrivere l'ipoteca destinata a garantire il finanziamento dell'iniziativa o, comunque, a disporre di un diritto che, quand'anche di durata inferiore a nove anni, possa essere alienato secondo le regole di circolazione previste dal sistema della pubblicità immobiliare per porre l'acquirente al riparo dagli effetti del principio *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis* -.

Come ripartire i proventi del contratto di concessione del lastrico a terzi?

A valle della concessione al terzo di sfruttare a titolo oneroso un bene comune c'è la necessità, per il condominio di decidere come utilizzarne i proventi che costituiscono, rispetto alla gestione condominiale, un vero e proprio attivo di gestione sulla cui destinazione è chiamata a decidere l'assemblea, ai sensi dell'art. 1135 comma primo n. 3.

La problematica decisa dalla sentenza in commento potrebbe trovare origine – ma nei motivi di ricorso non c'è una chiara esplicitazione – nel fatto che sebbene la norma riservi all'assemblea la possibilità di decidere l'impiego dell'attivo di gestione, detti proventi non hanno natura condominiale.

Infatti, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità i proventi dalla locazione di beni comuni fanno parte, pro-quota millesimale del patrimonio dei singoli partecipanti alla compagine condominiale (cfr. nel testo Cass. 28.08.1997 n. 8167).

E ciò anche in considerazione del fatto che il condominio non ha un patrimonio autonomo e separato rispetto a quello dei singoli condomini.

Pertanto, si è prospettato che la procedura corretta per la gestione di tali proventi attivi debba essere quella che ne disponga l'accredito in favore dei singoli condomini, senza che tale operazione interferisca – per effetto di una compensazione – con la successiva determinazione delle rispettive posizioni di debito.

In realtà la Corte di cassazione aveva già affrontato la questione della legittimità dell'impiego delle somme sia costituenti residui attivi (Cass. 29.11.1975 n. 3936) che rinvenienti da un fondo cassa (Cass. 21.10.1975 n. 3463) per sopperire all'inadempienza di condomini morosi - anch'esso composto pro-quota millesimale di somme appartenenti al patrimonio dei condòmini -, mediante compensazione delle somme accreditate a ciascun condomino con quelle addebitate come quote di anticipazione per l'esercizio successivo o dovute a conguaglio.

Invertendo l'ordine dei fattori il risultato non cambia!

La circostanza che il condominio abbia deliberato di compensare prima parte delle spese utilizzando i residui attivi provento della locazione del bene comune ed addebitando ai condomini il residuo debito in proporzione alle quote millesimali di ciascuno, non costituisce, pertanto, nuovo criterio di riparto della spesa ma è decisione che l'assemblea, nell'ambito della propria discrezionalità, è legittimata a prendere ai sensi dell'art. 1135 comma primo n. 3, con decisione a maggioranza.

Come osservato dalla Suprema Corte nella sentenza in commento, nulla cambia se al condòmino viene prima riconosciuto un credito pari alla sua quota millesimale dei proventi della locazione e poi gli viene addebitata l'intera quota dei contributi condominiali dovuti, ovvero se la spesa da ripartire venga prima ridotta per effetto dei proventi dalla locazione e successivamente al condòmino venga addebitata la sua quota millesimale della spesa che residua dopo la compensazione.

Tale operazione, però, risulterà legittima soltanto se le somme costituenti residui attivi vengano utilizzate per ridurre le somme dovute da ciascun condomino in misura proporzionale alla quota millesimale (art. 1123, primo comma, c.c.), mentre non potranno essere utilizzate per effettuare compensazioni con posizioni debitorie derivanti dal diverso uso che ciascuno può fare della cosa comune (art. 1123 comma secondo c.c.) ovvero facenti capo soltanto ad un gruppo ristretto di condomini (art. 1123, comma terzo c.c.).

Trattamento fiscale dei proventi dalla locazione del lastrico solare

Non avendo il condominio una personalità giuridica e non godendo di una autonomia patrimoniale perfetta, in caso di locazione di beni comuni, i relativi proventi saranno imputabili al singolo condòmino in proporzione ai millesimi di proprietà e concorreranno alla formazione del reddito imponibile complessivo del condomino, sulla base delle specifiche norme, contenute nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi (d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, c.d. TUIR).

L'amministratore sarà tenuto, indipendentemente dall'uso in compensazione dei proventi attivi, a certificare la quota di reddito spettante a ciascun condòmino che dovrà riportarla nella propria dichiarazione dei redditi.

Trattandosi di locazione non di un immobile (come, invece, può verificarsi per la locazione dell'appartamento già destinato al portiere) tali introiti non costituiscono reddito da fabbricati, ma ciascun condòmino dovrà dichiararli come “altri redditi”, soggetti alla disciplina degli artt. 67 e ss. del TUIR.

Consulenza.it è di proprietà di Gruppo Buffetti S.p.A. - tutti i diritti sono riservati
Direttore Responsabile: Emidio Lenzi

consulenza@buffetti.it - 06 23 19 150

Gruppo Buffetti S.p.A. con unico azionista - Via Filippo Caruso 23 - 00173 ROMA
P.IVA 04533641009 - C. Fiscale 00248370546 - Iscrizione Registro Imprese REA 776017
Capitale Sociale: € 10.000.000,00 i.v. - Registro A.E.E. n. IT08020000003689

ISO 9001
OHSAS 18001
BUREAU VERITAS
Certification