



NUNZIO DE SALVO

Magistrato

COMPOSSESSO DI BENE CONDOMINIALE ED ONERE DELLE PROVA

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Il compossesso tra comunione e possesso. – 3. Il compossesso come concorso di plurimi possessi sul medesimo bene. – 4. La tutela possessoria nell'ambito del compossesso titolato. – 5. L'apparente alterazione dell'onere probatorio da parte della Cassazione per il possesso di bene condominiale che fornisce un'utilità oggettiva.

1. – Il caso di specie vede la Cassazione confermare la sentenza della Corte di Appello di Bologna, che aveva accolto la domanda di manutenzione del possesso, avanzata dai condomini B. e C. avverso Immobiliare Abitare Bologna Due s.r.l., la quale aveva apposto una canna fumaria, di non trascurabili dimensioni, sul muro comune, nell'ambito di una corte di un palazzo, oggetto di vincolo per interesse storico-artistico ed architettonico. Secondo la valutazione del giudice di merito, l'apposizione di tale canna fumaria integrava una turbativa del possesso della facciata, alterando notevolmente l'estetica dell'edificio ed impedendo ai condomini B. e C. il godimento della luce proveniente dalla finestra collocata proprio al di sotto della canna fumaria.

Nel confermare la sentenza del giudice di merito, la Cassazione distingue, nell'ambito della disciplina del condominio negli edifici, due tipologie di beni comuni, rispetto ai quali il compossesso pro indiviso dei condomini si esercita diversamente “a seconda che le cose siano oggettivamente utili alle singole unità immobiliari cui siano collegate materialmente o per destinazione funzionale (suolo, fondazioni, muri maestri, oggettivamente utili per la statica) oppure siano soggettivamente utili nel senso che la loro unione materiale o la destinazione funzionale ai piani o porzioni di piano dipende dall'attività dei rispettivi proprietari (portone, anditi, scale, ascensore, ecc.); nel primo caso l'esercizio del possesso consiste nel beneficio che il piano o la porzione di piano (e, per traslato, il proprietario) trae da tali utilità, nel secondo caso si risolve nell'espletamento della predetta attività da parte del proprietario”¹.

Posta tale distinzione, in caso di condotte poste in essere da uno dei condomini che impediscano o violino l'esercizio del possesso da parte degli altri, questi possono agire in reintegrazione per la riduzione della cosa in pristino stato, “senza che sia necessaria la specifica prova del possesso di detta parte quando risulti che essa consista in una porzione immobiliare in cui l'edificio si articola”². Nel caso di beni che forniscono un'utilità oggettiva, la Cassazione pre-

¹ Cfr. Cass. civ., sez II, n. 17072/2015.

² V. Cass. civ., sez II, n. 17072/2015.



vede, dunque, a favore dell'attore, una presunzione di compossesso su quel bene, senza necessità di una prova specifica di esso.

Prima di valutare se tale orientamento implichi un'alterazione della regola di cui all'art. 2697, comma 1, c.c. in tema di riparto dell'onere della prova, per la quale "chi vuol fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento", è opportuno soffermarsi in ordine alla natura giuridica del compossesso.

2. – Il codice civile non detta una regolamentazione specifica né mai menziona l'istituto del compossesso³. Ciò nondimeno, oltre che preso in considerazione dalla giurisprudenza, il compossesso è stato oggetto di studio da parte della dottrina, che ha tentato di definirlo, non senza incontrare difficoltà. Queste, invero, derivano, dalla natura ambivalente dell'istituto, che si colloca, presentando affinità ma anche differenze, tra quelli della contitolarità di diritti e del possesso, la prima situazione di diritto, il secondo situazione di fatto⁴. Le tesi elaborate tentano, in particolare, di superare la contraddizione, conosciuta sin dalle fonti del diritto romano, insita nella circostanza che una pluralità di soggetti sia contemporaneamente titolare di una stessa situazione di fatto⁵.

Visto quale proiezione in fatto della comunione di diritti reali, una parte della dottrina, per definirne la natura giuridica, ha mutuato per il compossesso le teorie coniate in tema di proprietà o contitolarità di diritti reali. Nota, al riguardo, è la tesi, facente capo al Savigny, che configura in capo a ciascuno dei compossessori della cosa un possesso pro quota del bene, così sostanzialmente ammettendo la possibilità di un possesso della quota, ovvero di un'entità astratta ed ideale⁶. Tale ricostruzione tenta di mediare all'altrimenti insolubile contraddizione insita nella riconducibilità della medesima situazione di fatto in capo ad una pluralità di soggetti. Tuttavia, proprio la natura in sé della quota, quale bene non reale, bensì immateriale, non suscettibile di possesso, sembra ostare ad una siffatta definizione dell'istituto⁷.

Altra dottrina, piuttosto che affiancare alla pluralità dei soggetti una pluralità di oggetti mercé il ricorso ad una entità fittizia, quale la quota, oblitera il dato della pluralità dei soggetti, così configurando il compossesso quale possesso unico di un bene materiale da parte del gruppo dei

³ V. P. POLLICE, *Contributo allo studio del compossesso*, Napoli, 1993, p. 5; S. MARTUCCELLI, *Situazioni di fatto e contitolarità del diritto*, Milano, 2000, p. 143; M. TOMMASINI, *La quota di possesso a non domino. Alla radice della giuridicità del compossesso*, Milano, 2012, p. 97.

⁴ V. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 9; P. POLLICE, *op. cit.*, p. 3 e p. 60 e ss.; M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 87 e *passim*.

⁵ Cfr. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 137 e *passim*; P. POLLICE, *op. cit.*, p. 6; M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 95. Noti al riguardo sono i brocardi risalenti alle fonti del diritto romano, i quali sottolineano l'impossibilità fisica di un possesso congiunto: "*Plures eandem rem in solidum possidere non possunt*" ed inoltre, "*Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris*".

⁶ Cfr. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 22-23; P. POLLICE, *op. cit.*, p. 64; M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 95.

⁷ Cfr. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 40 e p. 114 ss.; P. POLLICE, *op. cit.*, p. 65 ss. e p. 78; M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 95; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, in *Scritti giuridici vol. III*, Milano, 2011, p. 1011.

JUS CIVILE



compossessori, che così assurge al rango di soggetto di diritto⁸. In sostanza, un unico possesso da parte di un unico soggetto.

Tale tesi non può però trovare seguito, poiché considera come nuovo soggetto di diritto il gruppo dei compossessori. Questi ultimi, invero, pur potendo, in base ad un accordo comune, regolare tra loro il godimento della cosa e nominare financo un amministratore che si occupi della gestione della cosa nell'interesse del gruppo, non costituiscono un nuovo soggetto giuridico⁹. Oltre che una stabile struttura organizzativa, presente soltanto nell'ambito di quella particolare disciplina che il codice civile detta in tema di condominio negli edifici, non è dato riscontrare, sotteso al gruppo dei compossessori, quell'interesse superindividuale che costituisce la sintesi degli interessi dei soggetti che rappresentano il sostrato materiale dell'ente collettivo¹⁰. Invero, anche nell'ambito della comunione vi è una pluralità di interessi individuali orientati a trarre utilità dalla *res*, e a cui l'ordinamento giuridico appresta la disciplina idonea a porre un reciproco contemperamento¹¹. Tale è, d'altronde, la ratio sottesa agli artt. 1117 e ss. c.c. in tema di condominio negli edifici, ove gli organismi dell'assemblea e dell'amministratore, lungi dal costituire organi di un ente collettivo, altro non sono che strumenti posti dal legislatore per comporre la situazione di confliggenza tra interessi individuali in ordine al godimento dei beni comuni¹².

Superati dunque i tentativi di definire il compossesso mutuando le teorie relative alla natura giuridica della comunione, è opportuno muovere dal dato pressoché acquisito in base al quale anche il compossesso, in quanto peculiare situazione possessoria¹³, è una situazione di fatto, che

⁸ Cfr. S. MARTUCELLI, *op. cit.*, p. 22 ss.; P. POLLICE, *op. cit.*, p. 79; M. TOMMASINI, *op. cit.*, p.95 e p.163 e ss., la quale sembra optare per una ricostruzione sui generis del compossesso, individuando elementi, in primo luogo il potere organizzativo interno del gruppo dei compossessori, che inducono a ravvisare in esso un nuovo ente collettivo.

⁹ Cfr. S. MARTUCELLI, *op. cit.*, p. 22 ss.; P. POLLICE, *op. cit.*, p. 80; cfr. S. PUGLIATTI, *op. cit.*, p.1023, il quale, riguardo alla comunione, parla piuttosto di proprietà collettiva.

¹⁰ Cfr. P. POLLICE, *op. cit.*, p. 81; cfr. V. SCALISI, *Categorie ed istituti del diritto civile nella transazione al post-moderno*, Milano, 2005, p. 133, il quale rileva “è l'esistenza di siffatto interesse collettivo e superindividuale che determina in fatto sul piano pratico la nascita dell'ente collettivo come soggetto autonomo e distinto sia dai singoli membri (associazione) sia dai destinatari delle sue prestazioni (fondazione); cfr. A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 174, il quale scrive “la comunione è una semplice fattispecie oggettiva, e come tale, non assume mai la veste di soggetto giuridico”; cfr. S. PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 1023 ss.

¹¹ Cfr. P. POLLICE, *op. cit.*, pp.74 e 77, il quale osserva che “la disciplina della comunione non evidenzia profili di interesse comune, se non nei termini di concorso nell'amministrazione, e interviene per comporre potenziali conflitti fra una pluralità di soggetti posti in posizione di reciproca indipendenza e signoria in ordine all'utilizzazione del bene comune”; DOGLIOTTI, *I diritti reali. Comunione e Condominio*, Torino, 2006, pp. 161-162.

¹² Cfr. P. POLLICE, *op. cit.*, pp. 91-93; DOGLIOTTI, *op. cit.*, pp. 161-162.

¹³ In generale sull'istituto del possesso, sui caratteri distintivi della figura, nonché sulla distinzione tra possesso e detenzione si rinvia al saggio di S. PATTI, *Una nuova lettura degli articoli 1140 e ss. C.c.*, in *Scienza e Insegnamento del Diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 691 ss., il quale evidenzia che il possesso, in quanto tale, rileva come situazione di fatto che prescinde dall'esistenza di un titolo, a differenza della detenzione che, viceversa, presuppone un titolo giuridico.



si atteggia in un'attività corrispondente all'esercizio di un diritto reale¹⁴. Il diritto reale di cui trattasi è il diritto di proprietà o altro diritto reale¹⁵. Deve quindi il compossesso estrinsecarsi in un insieme di condotte positive, contemporanee o successive nel tempo, poste in essere dai comunisti che tendono a trarre dalla cosa l'utilità che essa è in grado di fornire in base alla sua destinazione economica. Questo dato ha indotto la dottrina ad osservare che il compossesso altro non è che "una pluralità di autonome signorie di fatto corrispondente alla molteplicità dei soggetti ciascuno dei quali è possessore del tutto"¹⁶.

3. – L'impossibilità logica che più soggetti possano essere contemporaneamente titolari di una stessa situazione di fatto possessoria, che, come evidenziato, per i giuristi romani costituiva l'ostacolo principale per la configurazione di un possesso congiunto in capo a più soggetti, non sussiste. Essa, invero, deriva da una insufficiente caratterizzazione degli elementi costitutivi del possesso, in particolare del *corpus*, che, in maniera empirica ed approssimativa, viene inteso da parte della dottrina come relazione materiale fisica corporale tra il soggetto e la cosa¹⁷. Proprio da tale modo d'intendere il *corpus possessionis* sorgono diversi problemi pratici e teorici intorno alle varie modalità di atteggiarsi dell'istituto del possesso¹⁸, e, per quel che qui interessa, in relazione al tema specifico della configurabilità di un possesso esercitato da più soggetti sullo stesso bene.

Il possesso non si identifica nella concreta, effettiva e perdurante ricorrenza di forme di fruizione della cosa, bensì nella possibilità materiale (l'art. 1140 c.c. parla appunto di potere) che un soggetto ha di fruire, trarre le utilità dalla cosa, garantita dall'astensione dei terzi¹⁹. Cosicché può aversi possesso anche se il bene non è concretamente fruito, ovvero aversi un possesso inoperoso, poiché esso non va colto sul piano del singolo effettivo atto di godimento del bene, ben-

¹⁴ Cfr. S. MARTUCELLI, *op. cit.*, pp. 62-63 e passim; P. POLLICE, *op. cit.*, pp. 97-98.

¹⁵ Cfr. R. SACCO, *Il Possesso, Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 2014, p. 110 ss. in ordine alle varie figure di diritti reali suscettibili di possesso.

¹⁶ V. P. POLLICE, *op. cit.*, p. 98.

¹⁷ La dottrina non esclude del tutto che due o più compossessori possano esercitare contemporaneamente un'attività di godimento o di utilizzazione della cosa. Ciò però fa dipendere essenzialmente, oltre che da un accordo tra i compossessori, dalla natura della res composseduta, la quale si presti ad una forma di godimento che può essere esercitata separatamente da ciascun compossessore su una parte della cosa. "In questo senso, se non presenta difficoltà l'esercizio del compossesso di un fondo rustico, può, invece, presentarne il compossesso di una cosa mobile". Cfr. M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 98; v. altresì P. POLLICE, *op. cit.*, p. 13 che distingue tre modi di essere dei limiti di uso della res composseduta: un uso per parti o porzioni, un uso per divisione spaziale, un uso per divisione temporale. V. inoltre, S. MARTUCELLI, *op. cit.*, p. 99 ss., p. 105 e p. 108.

¹⁸ Cfr. sul punto A. FALZEA, *Comportamento*, in *Ricerche di Teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997, pp. 686-688; cfr. R. SACCO, *op. cit.*, p. 66 e p. 75 il quale rileva "la concezione attivistica del possesso, se presa sul serio, è incompatibile con le esigenze di una gestione normale dei beni. I soggetti di norma non realizzano continui atti di godimento dei propri beni".

¹⁹ V. R. SACCO, *op. cit.*, pp. 68-70 e 73-74.

JUS CIVILE



si si atteggia alla stregua di un comportamento, cioè di un'attività complessiva costituita da una pluralità di momenti (operosi e non operosi)²⁰. I singoli episodi di utilizzazione della cosa, unitariamente considerati, formano un comportamento complessivo del soggetto, che denuncia l'interesse alla fruizione della cosa, la quale è stata assunta a fonte stabile di utilità per il futuro²¹. Ferma la considerazione unitaria dei momenti operosi di utilizzazione della cosa, possono ben darsi intervalli di inerzia in cui il possessore non gode della cosa, ma pur continua a mantenere il possesso²².

Alla luce di ciò, non c'è alcuna ragione per negare che il possesso possa aversi in capo a più soggetti in contemporanea, in quanto l'inerzia dei compossessori, a fronte dell'effettiva, attuale utilizzazione del bene da parte di uno di essi, è da intendere come esplicazione stessa del potere di fatto sulla cosa²³.

Posta l'ammissibilità dell'istituto del compossesso, esso si atteggia diversamente secondo che a monte sussista un titolo o meno. Parte della dottrina distingue, nell'ambito del possesso esercitato da parte di più soggetti, tra compossesso titolato e compossesso non titolato²⁴. In entrambi i casi più soggetti esercitano un potere di fatto su un medesimo bene: nell'ambito del compossesso titolato, il possesso esercitato da un compossessore non è in conflitto, ma è concorrente con il possesso degli altri; nell'ambito del compossesso non titolato, il possesso esercitato dai compossessori tende a porsi come esclusivo e si pone in conflitto con quello degli altri²⁵.

Nel primo caso sussiste a monte un titolo, ovvero una situazione di diritto, che detta la regolamentazione giuridica dei rapporti tra i compossessori, attribuendo ad ognuno di essi una quota, che sancisce il riparto dei vantaggi e degli oneri sulla cosa comune. Le modalità di esplicazione del possesso sono predeterminate in base al titolo, che getta luce e qualifica l'attività dei singoli compartecipi²⁶. Esempio classico di compossesso titolato è quello dei condomini sui beni comuni che forniscono utilità ai piani o porzioni di piano di un edificio. Nel secondo caso (com-

²⁰ Cfr. A. FALZEA, *op. cit.*, 1997, p. 689-690 e *passim* sulla nozione generale di comportamento, inteso, in senso oggettivo, come attività libera dell'uomo volta al perseguimento di un dato scopo; v. cfr. R. SACCO, *op. cit.*, pp. 66 e 73-76.

²¹ Cfr. A. FALZEA, *op. cit.*, pp. 689-690.

²² Cfr. R. SACCO, *op. cit.*, p. 75, per il quale l'inerzia del possessore non è incompatibile col possesso.

²³ V. S. MARTUCELLI, *op. cit.*, p. 99 ss., pp. 105 e 108.

²⁴ V. S. MARTUCELLI, *op. cit.*, p. 65 e ss.; M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 105-107.

²⁵ V. S. MARTUCELLI, *op. cit.*, pp. 92 e 109; M. TOMMASINI, *op. cit.*, pp. 89-90 e 107.

²⁶ V. S. MARTUCELLI, *op. cit.*, pp. 107-108 e p. 179; M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 106. Che la relazione materiale con la cosa non possa essere indice univoco della situazione giuridica correlativa cfr. A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo*, Padova, 1951, pp. 291-292 e F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, p. 229, il quale scrive: "...se passando accanto ad un campo, si vede un soggetto arare, non si può di certo immediatamente sapere quale sia la condizione giuridica che legittima tale comportamento: egli infatti può essere proprietario oppure solo possessore, se semplice usufruttuario, ma potrebbe anche possedere senza titolo alcuno così come, infine, potrebbe essere detentore qualificato o non, se, rispettivamente coltiva il campo in quanto affittuario o lavoratore dipendente del proprietario".

JUS CIVILE



possesso non titolato), non vi è una previa ripartizione dei vantaggi e degli oneri in ordine alla fruizione della cosa, sicché l'attività dei compossessori non incontra preventivamente alcun limite giuridico, che potrà costituirsi successivamente allorché la fluida situazione di fatto sarà cristallizzata entro un titolo (contratto, sentenza) di formazione successiva che compone il conflitto attuale²⁷.

Tuttavia, anche nel compossesso titolato, un conflitto tra i compossessori, composto *prima facie* dal titolo, è sempre latente e può emergere successivamente nelle dinamiche di fruizione collettiva del bene comune, quando uno dei compossessori viola i limiti del proprio possesso stabiliti dal titolo. È in tale contesto che assume rilievo la disposizione dell'art. 1102 c.c., che parte della dottrina ritiene applicabile soltanto alle ipotesi di compossesso titolato²⁸. La norma pone due limiti all'uso della cosa comune da parte dei compossessori: uno è il divieto di alterazione della destinazione economica della res, e il secondo è il divieto di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. Sia la destinazione economica della cosa sia il contenuto del diritto degli altri partecipanti sono fissate dal titolo²⁹.

La distinzione tra compossesso titolato e non titolato si riflette altresì in tema di presupposti per l'acquisto per usucapione della proprietà o di altro diritto reale sull'intera cosa comune e quindi in tema di presupposti per l'esercizio dell'azione di reintegrazione e manutenzione da parte di uno dei compossessori a tutela del possesso.

4. – Dottrina e giurisprudenza pacificamente ammettono l'esperibilità delle azioni possessorie, di reintegrazione, manutenzione e nunciatorie, da parte di un compossessore verso un altro compossessore, oltre che nei riguardi di terzi³⁰.

Presupposto per l'esercizio di tali azioni avverso uno dei compossessori è la lesione del possesso da parte di questi. Ciò avviene, nell'ambito del compossesso titolato, ai sensi dell'art. 1102 comma 1 c.c., allorché uno dei compossessori alteri la destinazione economica della cosa comune o impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso, attraverso una condotta che, senza il consenso degli altri compartecipi, travalichi i limiti sanciti dal titolo del possesso. Tale condotta ha una doppia valenza: costituisce presupposto per l'usucapione dell'intera res e legittima gli altri compossessori ad esperire le azioni a tutela del possesso.

Per aversi lesione del compossesso, non sono però sufficienti atti singoli e sporadici, o atti di mera gestione, pur eccedenti i limiti di utilizzazione della cosa comune (ad esempio la raccolta

²⁷ V. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, pp. 183-185, il quale, tuttavia, esclude che possa parlarsi di compossesso in senso proprio in assenza di un titolo di legittimazione formale a monte.

²⁸ Cfr. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 167 ss.

²⁹ V. M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 100.

³⁰ Cfr. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 204 ss.; P. POLLICE, *op. cit.*, p. 95 e v. anche p. 10; M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 101 ss.

JUS CIVILE



di tutti i prodotti del fondo, o la percezione dell'intero reddito di esso), occorrendo un comportamento ben più pregnante e continuativo nel tempo³¹. Il compossessore deve iniziare a possedere la cosa come possessore esclusivo, ponendo in essere un comportamento che manifesti inequivocamente la volontà di escludere gli altri compossessori dall'esercizio del possesso³². Ciò è implicitamente riconosciuto dall'art. 1102 comma 2 c.c., in base al quale "il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti, se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso". A tal fine, si ritiene in dottrina che il compartecipe debba operare un'interversione di fatto, senza che sia necessaria una formale intervensione del titolo, come quella cui si riferiscono gli artt. 1141, comma 2, c.c. e 1164 c.c.³³. È sufficiente un mutamento del comportamento del compartecipe che si ponga in distonia con i limiti del suo possesso stabiliti dal titolo. La necessità di un'interversione soltanto di fatto, e non anche di diritto, nel compossesso titolato, è correlata alla presenza di un titolo³⁴. Tuttavia, proprio per la sussistenza di un titolo a monte, l'opposizione del compossessore che voglia usucapire la cosa intera, o una quota maggiore di essa, deve essere tale da vincere la presunzione di mera tolleranza riconducibile al comportamento passivo degli altri comunisti in forza del titolo³⁵, e dunque consistere in un comportamento costante e continuo di esercizio del possesso esclusivo.

In presenza di tali presupposti gli altri compossessori, o anche uno solo tra essi, per tutelare il proprio possesso, possono esperire l'azione di reintegrazione o di manutenzione, senza che siano tenuti a specificare il *quantum* del proprio possesso.

Per il vittorioso esercizio di entrambe le azioni, l'attore, secondo le regole in tema di riparto dell'onere probatorio, art. 2697 c.c., dovrà provare i fatti che costituiscono il fondamento del proprio possesso ovvero dimostrare la continuativa fruizione ed utilizzazione della cosa per un dato periodo di tempo, non essendo a tal fine sufficiente l'allegazione del titolo, ovvero la prova della titolarità di una situazione di proprietà rilevante nel diverso giudizio petitorio³⁶.

5. – Se, dunque, il compossesso titolato è, come il possesso *uti singulis*, una situazione di fatto, la cui esistenza, pur essendo legata ad un titolo, da esso prescinde, il compossessore che ricorra al giudice in sede possessoria, in presenza di uno spoglio o turbativa al proprio possesso, recati da un altro compossessore, ha l'onere di provare tale situazione di fatto.

La sentenza n. 17072/2015 della Cassazione sembra discostarsi da tali principi generali nella misura in cui riconosce, in presenza della modificazione di una parte comune o della sua desti-

³¹ V. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, pp. 169-170; P. POLLICE, *op. cit.*, p. 108; M. TOMMASINI, *op. cit.*, pp. 107-108.

³² V. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 173; M. TOMMASINI, *op. cit.*, pp. 108-109; R. SACCO, *op. cit.*, pp. 212-213.

³³ V. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 168 ss.; M. TOMMASINI, *op. cit.*, pp. 112-113; R. SACCO, *op. cit.*, p. 213.

³⁴ V. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 169 ss.

³⁵ V. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 206.

³⁶ V. S. MARTUCCELLI, *op. cit.*, p. 212 ss.; M. TOMMASINI, *op. cit.*, pp. 109-110.



nazione ad opera di taluno dei condomini, la legittimazione degli altri all'esperienza dell'azione di reintegrazione o manutenzione per conseguire la riduzione della res al pristino stato, "senza che sia necessaria la specifica prova del possesso di detta parte quando risulti che essa consista in una porzione immobiliare in cui l'edificio si articola"³⁷.

Invero, tale distonia è soltanto apparente. A tal uopo, è bene porre in evidenza la distinzione, operata da giurisprudenza costante, in tema di beni condominiali, tra due categorie di beni, legati in diverso modo alle parti dell'edificio di proprietà esclusiva dei condomini da un rapporto di accessorietà-complementarietà³⁸.

Vi sono, infatti, beni comuni, quali ad esempio il suolo su cui sorge l'edificio condominiale, le fondazioni, i muri maestri, le facciate, i tetti, e i lastrici solari, i quali, in quanto materialmente uniti alle unità immobiliari o ad esse funzionalmente destinate, sono idonei a fornire ai relativi condomini, un'utilità oggettiva, senza necessità che per la fruizione della stessa occorra un comportamento del soggetto³⁹. Riguardo a tale categoria di beni, l'esplicazione del possesso, ovvero quel potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale, è in *re ipsa* nella relazione materiale e funzionale tra il bene comune e l'unità immobiliare di proprietà esclusiva. Poiché la destinazione economica della cosa comune è quella di fornire utilità all'unità immobiliare, tale utilità viene apportata oggettivamente senza necessità di un comportamento fruitivo diretto del condomino⁴⁰. Di conseguenza, qualsiasi atto o comportamento di uno degli altri condomini che recida tale collegamento si attegga quale lesione della situazione possessoria spettante in capo agli altri. Ciò implica, ai fini della prova in giudizio del possesso di tali beni da parte dei condomini che agiscono in sede di reintegrazione o manutenzione, la semplice allegazione della natura del bene comune, del cui possesso si chiede tutela, per adempiere all'onere probatorio richiesto dall'art. 2697 comma 1 c.c.. Spetterà al convenuto superare tale presunzione di esercizio del possesso, dimostrando che non si tratta di un bene comune avente tale destinazione oggettiva, oppure che tale bene fornisce un'utilità esclusivamente alla propria parte di piano o di edificio.

Viceversa, tale affievolimento dell'onere probatorio non è dato riscontrare, nelle massime

³⁷ Cfr. Cass. civ., sez. II, n. 17072/2015.

³⁸ Cfr. Cass. civ., sez. II, n. 17072/2015; Cass. civ., sez. II, n. 8119/2004; ordinanza 4 ottobre 2007, Tribunale di Bergamo. La dottrina sottolinea il legame funzionale tra le unità immobiliari, oggetto di proprietà solitaria ed i beni comuni, oggetto di proprietà comune. Cfr. M. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 65 la quale riporta la seguente espressione "il condominio costituisce una situazione mista, di comproprietà e di concorso di proprietà solitarie: l'una legata alle altre da un intimo nesso di reciproca complementarietà e funzionalità" e BENACCHIO, *op. cit.*, p. 92, il quale scrive "il condominio edilizio consta di due elementi essenziali: la proprietà e la comproprietà; ciascuno retto, oltre che dalle norme comuni, da norme e da principi particolari". Tale rapporto è stato inoltre valorizzato da una parte della dottrina per la definizione della natura giuridica del condominio negli edifici, dando la stura alla teoria della proprietà superficaria e della pertinenza. Cfr. sul punto DOGLIOTTI, *op. cit.*, pp. 163-164.

³⁹ V. Cass. civ., sez. II, n. 17072/2015; Cass. civ., sez. II, n. 8119/2004; ordinanza 4 ottobre 2007, Tribunale di Bergamo.

⁴⁰ Cfr. R. SACCO, *op. cit.*, p. 66.

JUS CIVILE



giurisprudenziali nonché nella sentenza della Cassazione oggetto di annotazione, con riguardo ad un'altra categoria di beni condominiali. Il riferimento è a quei beni suscettibili di godimento soggettivo (quali le scale, i portoni d'ingresso, gli anditi, i cortili), il cui possesso si esplica tramite attività personali, in quanto l'utilità che essi sono in grado di fornire al titolare si apprezza mercé una condotta del soggetto medesimo⁴¹. Non è la relazione materiale o funzionale di tali beni rispetto alle unità immobiliari che di per sé è idonea a fornire il godimento delle utilità della res, che costituisce il risultato e la finalità del possesso (oltre che la ratio della relativa tutela giuridica⁴²), bensì tale utilità il compossessore fruisce tramite un comportamento attuativo-fruttivo. Di conseguenza, ai fini della prova in giudizio del possesso di tali beni da parte dei condomini-attori, occorre dimostrare il concreto utilizzo del bene, oppure che la condotta del convenuto abbia impedito una forma di utilizzo diverso che gli altri condomini avrebbero potuto liberamente trarre dal bene comune in difetto della condotta ritenuta abusiva⁴³.

⁴¹ V. Cass. civ., sez. II, n. 17072/2015; Cass. civ., sez. II, n. 8119/2004; ordinanza 4 ottobre 2007, Tribunale di Bergamo.

⁴² Cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica II*, Milano, 1997, p. 174.

⁴³ V. ordinanza 4 Ottobre 2007, Tribunale di Bergamo.