



**RAPPORTI TRA PROPRIETÀ ESCLUSIVE E CONDOMINIO, E TRA
PROPRIETÀ ESCLUSIVE IN UN IMMOBILE CONDOMINIALE: SERVITÙ,
DISTANZE LEGALI,
DIRITTO DI INSTALLAZIONE DI ANTENNE PER TELECOMUNICAZIONI
SU BENI COMUNI E NELLA PROPRIETÀ ESCLUSIVA ALTRUI, E DIRITTO
DI PASSAGGIO PER LA MANUTENZIONE DEGLI IMPIANTI**

RENATO MARTUSCELLI

SOMMARIO: 1. Premessa: i rapporti tra proprietà esclusive e condominio e tra proprietà esclusive in un immobile condominiale. – 2. Servitù. – 3. Modi di costituzione delle servitù a favore dell'unità immobiliare di proprietà del singolo e a carico dei beni comuni, o viceversa. – 4. Rapporti di vicinato e distanze legali. La utilizzazione di parti comuni da parte di un condomino. – 5. Distanze legali ed opere di un condomino nell'unità immobiliare di sua proprietà esclusiva. – 6. Condominio ed applicabilità o meno delle singole distanze legali. - 7. Il c.d. diritto di antenna e le sue implicazioni costituzionali. – 8. Disciplina della proprietà privata, del condominio, e diritto di installazione di antenne per telecomunicazioni su beni comuni e nella proprietà esclusiva altrui, e di passaggio per la manutenzione degli impianti di telecomunicazioni.

1. Il rapporto tra proprietà esclusiva e condominio, ed il rapporto tra proprietà esclusive in un immobile condominiale, sollevano non pochi problemi di corretta qualificazione giuridica.

Offre tuttora aspetti controversi l'orientamento in ordine alla applicabilità o meno, nell'ambito del condominio, di norme nate per disciplinare rapporti di proprietà facenti capo a proprietari diversi, piuttosto che tra proprietà del singolo e beni comuni.

2. L'ipotesi del peso o carico imposto a favore della proprietà esclusiva di uno dei condomini ed a carico della proprietà esclusiva di altro condomino rientra senza difficoltà nel campo delle servitù¹.

Differente è la fattispecie in cui sulle parti comuni di un edificio in condominio gravi un peso diretto a fornire ad un piano o ad una porzione di piano in proprietà

¹ Cfr. in tal senso, per tutti, TAMBURRINO, *Le servitù*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale* diretta da W. BIGIAMI, 1977, 22.



solitaria una utilità ulteriore e diversa, rispetto a quella normalmente derivante dalla destinazione della cosa al servizio di tutte le unità immobiliari.

Quest'ultimo caso trova una soluzione nell'ambito della generale – ma assai complessa - problematica concernente l'ascrivibilità allo schema legislativo della servitù prediale anche di rapporti in materia di condominio negli edifici.

La regola codificata all'art. 1027 c.c., in virtù della quale la servitù presuppone che fondo servente e fondo dominante appartengano a proprietari diversi, veniva in passato interpretata nel senso di escludere l'eventuale coesistenza della proprietà e di altro diritto sulla cosa nella stessa persona. Più di recente, invece, dottrina e giurisprudenza hanno ritenuto la possibilità di costituire una servitù a favore dell'unità immobiliare di proprietà del singolo e a carico dei beni comuni (o viceversa), considerato che il principio *nemini res sua servit* trova applicazione soltanto quando un'unica persona sia titolare del fondo servente e del fondo dominante, e non anche quando il proprietario di uno solo di questi sia comproprietario dell'altro, giacché, in tal caso, l'intersoggettività del rapporto è data dal concorso di altri titolari del bene comune².

Per cui, la possibile coesistenza di condominio e servitù risulta attualmente un dato concorde ed acquisito.

Tuttavia, nell'ipotesi delineata, in cui una proprietà esclusiva tragga dalle parti comuni di un edificio in condominio una utilità ulteriore e diversa rispetto a quella goduta da tutte le altre unità immobiliari, occorre altresì verificare se sussistano gli estremi per un richiamo alle norme in tema di esercizio della cosa comune, o se si configurano, viceversa, gli elementi caratteristici della servitù prediale.

Difatti, nella fattispecie in esame, si ritiene che nel caso in cui il conseguimento di un vantaggio sia tutto unilaterale, risolvendosi interamente a favore della proprietà esclusiva di un unico condomino, allora va esclusa la condominialità, poiché manca la reciprocità della *utilitas* e dunque cade, di conseguenza, il presupposto fondamentale della comunione negli edifici. Il medesimo rilievo, dall'altro lato, fonda l'inquadramento giuridico della fattispecie nella servitù, atteso che la compagine condominiale non trova una soddisfazione analoga a quella del condomino che gode della utilità particolare, ma è per di più costretta a sopportare un peso. Per cui, *utilitas* e *onus*, così come si atteggiavano e si relazionavano nelle fattispecie in questione,

² Così, per tutti, in dottrina, COMPORTI, *Le servitù prediali*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, VIII, Torino, 1982, 164; e, in giurisprudenza, sin da Cass., 22 luglio 1966, n. 2003, secondo cui non vi è ragione di distinguere tra fondi aventi ciascuno una propria autonomia e cose che si trovano in uno stesso edificio, qualora, naturalmente, anche esse possano essere autonomamente considerate; v. anche, nella giurisprudenza di merito, fra le altre, Trib. Milano, 5 aprile 1990, in *Arch. locazioni*, 1991, 142.



governano l'inquadramento della fattispecie nei rapporti di condominio o, alternativamente, nella materia del diritto di servitù³.

3. Per la configurazione di un rapporto di servitù a favore dell'unità immobiliare di proprietà del singolo e a carico dei beni comuni (o viceversa), l'espressione della volontà del fondo servente in ordine all'assunzione dell'onus a favore di quello dominante deve poi essere diretta e specifica, idonea ad assurgere a stipula di un contratto formale costitutivo del diritto di servitù.

Nel riscontro della sussistenza del requisito formale la giurisprudenza è sempre stata molto severa. Essa ha sostenuto la necessità che lo scritto contenga l'estrinsecazione formale diretta della volontà negoziale delle parti, e sia da queste espressa con tale specifico fine⁴. E' stata anche predicata l'esigenza che la volontà comune rivesta la forma scritta per tutti gli elementi essenziali, e che l'oggetto di esso sia quanto meno determinabile in base ad elementi risultanti dall'atto stesso, e non *aliunde*⁵, non avendo rilievo il richiamo ad un accordo altrimenti concluso o ad un suo elemento⁶.

Il rigore di questo indirizzo trova giustificazione nell'art. 1350 c.c., che per gli atti traslativi e costitutivi dei diritti reali - e dunque anche per la costituzione di un diritto di servitù - richiede la forma scritta *ad substantiam*; e nella vigenza, in tale ambito, del principio di causalità dei negozi, il quale impone sia che la volontà di costituire una servitù venga espressamente ed appositamente dichiarata, sia che l'atto manifesti l'*epressio causae* della costituzione del diritto.

³ In dottrina cfr. in tal senso, fra gli altri, P. FLAMMIA, *Ancora su condominio e servitù e sulla possibile creazione giudiziale dello scarico coattivo*, in *Giur. Merito*, 2001, 2, p. 381 ss.; DE MICHEL, *Servitù e condominio*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1816 ss.; CARUSI, *Diramazione aerea d'impianto termico condominiale e box di proprietà individuale: un caso di servitù*, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, p. 1989 ss. Nello stesso senso, in giurisprudenza, v., per tutte, Cass., 13 novembre 1993, n. 11207, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1816, secondo la quale se sulle parti comuni di un edificio in condominio, grava un peso diretto a fornire ad un piano o ad una porzione di piano in proprietà solitaria una utilità ulteriore e diversa, rispetto a quella normalmente derivante dalla destinazione della cosa al servizio di tutte le unità immobiliari, si configura la sussistenza di una servitù, sempre che tale peso abbia origine nei modi previsti dalla legge e, tra questi, la destinazione del padre di famiglia; Cass., 12 febbraio 1988, n. 1523, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1989, secondo cui configura una servitù prediale di condotta l'attraversamento, con diramazione aerea d'impianto termico condominiale, di un box in proprietà esclusiva di uno dei condomini non fruente di detto impianto; Cass., 20 gennaio 1982, n. 369.

⁴ V., ad esempio, Trib. Palermo, 7 dicembre 1991; v. anche Trib. Ariano Irpino, 24 ottobre 2000, in *Giur. Merito*, 2001, 379, in un caso nel quale un condomino aveva consentito all'immissione nella propria unità immobiliare dei tubi di scarico del bagno di un altro condomino ed a tal fine avevano presentato richiesta congiunta di autorizzazione all'allacciamento alla rete fognaria pubblica, secondo cui le dichiarazioni contenute nella richiesta di allaccio alla p.a. non offrono elementi sufficienti a dimostrare la stipula di un contratto solenne costitutivo del diritto di servitù.

⁵ Così, per tutte, Cass. 21 giugno 1999, n. 6214.

⁶ In tal senso, ad esempio, Cass., 15 novembre 1986, n. 6738.



Il principio di solennità e di causalità dei negozi, per le sue multiformi sfaccettature, ha trovato variegata applicazioni nell'ambito degli atti traslativi o costitutivi dei diritti reali. Il principio di solennità dei negozi traslativi o costitutivi di diritti reali nega rilievo giuridico ai semplici accordi oralmente stipulati tra le parti ⁷, e quello di causalità alle dichiarazioni inserite nel corpo di un documento sì, ma redatto al altro fine ⁸.

Il principio di causalità, in materia di diritti reali, ha travolto anche altre tipologie di atti, quali le dichiarazioni unilaterali astratte, ossia che non facciano alcun riferimento ad un precedente (e necessario) presupposto negozio traslativo ⁹; e gli atti ricognitivi, di accertamento e confessori ¹⁰.

4. Altrettanto problematica appare la applicabilità o meno delle norme in tema di rapporti di vicinato nella materia del condominio.

In proposito si pone la necessità di un raccordo tra le norme che disciplinano l'utilizzazione delle parti comuni e le norme in tema di distanze legali.

Secondo un primo orientamento, la disciplina dei rapporti di vicinato non troverebbe applicazione nel condominio, in quanto nei rapporti di vicinato vige il principio del contemperamento degli interessi in contrasto. Tale principio, però, non sarebbe applicabile in materia di rapporti tra condomini di un condominio. In questo

⁷ Ad esempio, Cass., 18 luglio 1994, n. 6712, ha affermato la inidoneità alla costituzione di un vincolo di natura reale del consenso espresso verbalmente dal proprietario di un fondo alla costruzione da parte del vicino di una terrazza a distanza illegale.

⁸ Così, ad esempio, Cass., 31 maggio 1990, n. 5123, ha escluso la possibilità di desumere la volontà di costituire una servitù per l'utilità di un costruendo fabbricato puramente e semplicemente dalle dichiarazioni sottoscritte da parte dei proprietari di un fondo nell'istanza volta ad ottenere il rilascio della concessione edilizia.

⁹ In quest'ottica, ad esempio, Trib. Roma, 19 giugno 1991, in *Giur. Merito*, 1992, 1111, ed in *Foro It.*, 1992, I, 1953, ha ritenuto che a nulla possa giovare, in quanto mera opinione giuridicamente non vincolante, la dichiarazione unilaterale astratta, con la quale un soggetto affermi che su beni a lui intestati sussiste il diritto di comproprietà di altro soggetto.

¹⁰ Rappresentano un diretto corollario di questa impostazione, tra le altre, Cass., 25 novembre 1992, n. 12551, secondo cui, poiché i modi di costituzione delle servitù prediali sono tipici, il riconoscimento da parte di un proprietario di un fondo della fondatezza dell'altrui pretesa circa la sussistenza di una servitù mai costituita è irrilevante ove non si concreti in un negozio idoneo a far sorgere per volontà degli interessati la servitù stessa; e secondo cui la pretesa confessione di uno dei comproprietari del fondo servente circa l'esistenza della servitù è del pari inidonea alla costituzione della stessa, non essendo ipotizzabile l'estensione a terzi di effetti inesistenti. V. anche Cass., 20 febbraio 1992, n. 2088, in *Vita not.*, 1992, 1210, secondo cui a norma dell'art. 2720 c.c. l'efficacia probatoria dell'atto ricognitivo, avente natura confessoria, è operativa (come quella della confessione) in ordine soltanto ai fatti produttivi di situazioni o rapporti giuridici sfavorevoli al dichiarante, ma non può esplicitarsi al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge; per cui, detto atto, ove sia riferito al diritto di proprietà ovvero ad altri diritti reali (salvo che nei casi previsti), non può assumere al riguardo dell'esistenza di questi diritti valore di prova, potendo rilevare a tal fine solo in ordine ai fatti in relazione al suo specifico contenuto.



ambito il regolamento dell'esercizio dei diritti dei contendenti sarebbe governato piuttosto dal principio di libertà, ossia dalla regola prevista dall'art. 1102 c.c., secondo la quale ciascuno dei partecipanti può usare in qualsiasi modo la cosa comune, purché in modo da consentire il pari uso e godimento anche degli altri. E dunque, in tali casi, se non si verifica pregiudizio per gli altri interessati, il comportamento del condomino è senz'altro legittimo; e sarebbe escluso, anche in capo al magistrato, ogni potere di prescrivere che l'uso della cosa comune si attui in forme diverse da quelle poste in essere dal partecipante stesso, contro il quale sono rivolte le doglianze di un altro interessato¹¹.

Ai medesimi esiti giunge parte della dottrina, la quale ha osservato in proposito che, se si assume che le norme in tema di distanze legali sono applicabili anche tra le varie unità immobiliari nell'ambito del condominio, ciò implica che una attività in violazione di tali norme non può essere legittima ai sensi della norma di carattere generale di cui all'art. 1102 c.c. Questa posizione sottolinea che la specialità delle norme in tema di distanze legali rispetto alla disciplina di cui all'art. 1102 c.c. indurrebbe a concludere che il rapporto tra le due normative dovrebbe essere di conseguenza invertito, nel senso che, in linea di principio, potrebbero considerarsi lecite unicamente quelle utilizzazioni della cosa comune che non siano in violazione delle norme in tema di distanze. La dottrina in discorso giudica però preferibile ritenere che le norme in tema di distanze legali non siano applicabili nei rapporti tra condomini, in conseguenza della struttura dell'edificio comune, sicché un problema di conflitto tra tali norme e l'art. 1102 c.c. non si pone nemmeno, trovando applicazione esclusivamente tale ultima disposizione. Si giustifica questa conclusione considerando che le norme in tema di distanze legali sono state concepite in funzione dei rapporti tra "fondi" confinanti, come risulta espressamente dalla intestazione della sezione VI del capo II del titolo I del libro III del c.c. Ne consegue che, pur non potendosi negare che alcune delle norme in tema di distanze legali potrebbero trovare applicazione anche con riferimento a proprietà immobiliari comunque adiacenti, l'estensione di tali disposizioni agli edifici in condominio potrebbe, in teoria, avvenire solo in via analogica, al che però osta, in pratica, la inesistenza di una lacuna da colmare¹².

In senso opposto, parte della giurisprudenza ha affermato che le norme sulle distanze legali sono applicabili in materia di condominio di edificio qualora uno dei condomini incorra nella violazione dei diritti di un altro condomino sull'immobile di sua proprietà esclusiva facente parte dell'edificio condominiale, utilizzando le parti comuni dell'edificio a vantaggio del piano di sua proprietà esclusiva, sia pure nei limiti consentiti dall'art. 1102 c.c.¹³.

¹¹ Così, per tutte, Cass., 23 aprile 1951 n. 993.

¹² Così, per tutti, R. TRIOLA, *Condominio e distanze legali*, in *Giust. civ.*, 1995, 3, 665 ss.

¹³ Così, Cass., 21 novembre 1974 n. 3757, *Riv. giur. edil.* 1975, I, 378, con riferimento alla costruzione, ad opera di un condomino, di un manufatto aggettante dal muro perimetrale comune a



Una diversa tesi muove dalla premessa che indubbiamente il condominio, per il solo fatto che crea rapporti fra i più proprietari coesistenti nello stesso edificio, importa la sottrazione di queste proprietà a tutti i principi e limiti che siano strutturalmente incompatibili con tale coesistenza; ma che al di fuori di questa necessaria conseguenza della struttura dell'istituto, non è affatto inconcepibile che siano osservati i limiti e le distanze che la legge detta per i fondi vicini, quando l'attività di un condomino, non più tipica dell'esercizio dei diritti nascenti dal condominio, sia essenzialmente eguale a quella di un proprietario di bene non in condominio. Per cui si è affermato che nei rapporti fra la proprietà separata per piani di un condominio non si può escludere l'osservanza delle norme di legge sulle distanze legali, che non siano incompatibili con la struttura dei diritti inerenti al condominio, qualora l'uso che uno dei condomini faccia della cosa comune esorbiti dalla normale destinazione di questa e, volgendola a profitto della sua proprietà esclusiva, violi i diritti dell'altro condomino che le disposizioni sulle limitazioni e distanze legali tendono appunto a garantire¹⁴. Nella medesima ottica, si è ritenuto che le norme di legge sulle distanze legali sono applicabili anche in materia di condominio ogni qualvolta uno dei condomini, volgendo l'uso delle parti comuni dell'edificio a profitto del piano di sua proprietà esclusiva, venga a determinare situazioni che pongono ugualmente, nei rapporti con gli altri condomini, l'esigenza della tutela voluta dalle suddette norme¹⁵. In tal senso, per alcuni, le distanze legali, sebbene espressamente previste soltanto per le ipotesi di costruzione su fondi vicini, devono essere rispettate anche nei rapporti tra proprietà separate per piani, giacché anche

distanza inferiore a quella prescritta dall'art. 907 c.c. dalla finestra dell'appartamento di altro condomino.

¹⁴ In tal senso, fra le altre, Cass., 13 agosto 1954 n. 2955, in *Giust. civ.*, 1955, I, 28; Cass., 20 ottobre 1958 n. 3371; Cass., 26 ottobre 1957 n. 4150; Cass., 12 ottobre 1960 n. 2691, in *Riv. giur. edil.*, 1961, I, 36. Anche la dottrina ha osservato che non vi è ragione per cui vicini debbano osservare determinate precauzioni quando li separa, ad es., un muro divisorio, unica cosa comune, e viceversa non debbano osservarle se hanno in comune anche il tetto o altre parti dell'edificio, in quanto il condominio non si costituisce certamente per accrescere i poteri dei singoli sui propri piani o per diminuire quei limiti che la legge pone altrimenti nei rapporti di vicinato, ma per utilizzare le stesse parti dell'edificio (scala, tetti, ecc.) a vantaggio di più appartamenti (v. in tal senso, per tutti, BRANCA, *Distanze legali e condominio*, in *Foro it.* 1952, I, 1166).

¹⁵ Così, Cass., 2 ottobre 1956 n. 3320. In senso sostanzialmente conforme cfr. Cass., 23 maggio 1972 n. 1587, per la quale le norme sulle distanze legali si rendono applicabili anche in materia di condominio degli edifici ogni qualvolta uno dei condomini, volgendo l'uso delle parti comuni dell'edificio a profitto del piano di sua esclusiva proprietà, incorra nella violazione dei diritti degli altri condomini sui beni di proprietà esclusiva garantiti dalla disciplina delle distanze legali; da ciò conseguirebbe che, dovendosi stabilire se le modificazioni o le aggiunte praticate da uno dei condomini sul muro perimetrale comune siano andate oltre i limiti consentiti dall'art. 1102 c.c., si deve tenere conto anche di quei particolari diritti che trovano la loro tutela nelle norme sulle distanze legali, pur dovendosi, a questo fine, avere riguardo alla peculiarità della fattispecie in relazione alla natura stessa del diritto condominiale ed alla struttura dell'edificio in condominio.



rispetto a tale ipotesi la perfetta identità della *ratio legis* costituisce argomento decisivo al fine di una interpretazione estensiva delle norme relative; e dunque, per stabilire se le modificazioni o le aggiunte praticate da uno dei condomini sul bene comune non siano andate oltre i limiti consentiti dall'art. 1102 c.c., ledendo il diritto degli altri condomini, va tenuto conto anche di quei particolari diritti che trovano la loro tutela nelle norme sulle distanze legali, pur dovendosi a questo fine avere riguardo alle peculiarità di ogni singola fattispecie in relazione alla natura stessa del diritto condominiale ed alla struttura dell'edificio in condominio¹⁶. Secondo altri, le distanze legali vanno osservate nei rapporti di proprietà per piani, avendo però sempre riguardo alla peculiarità delle discipline delle singole fattispecie, onde stabilire se in effetti le modificazioni od aggiunte praticate da uno dei condomini sulle cose comuni debbano importare un obbligo di distanza o rappresentino l'esercizio di un diritto della cosa stessa non oltre i limiti dell'art. 1102 c.c.¹⁷.

La conclusione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza insegna quindi che nei rapporti tra le proprietà individuali in un edificio in condominio si debbono osservare le regole dei rapporti di vicinato purché siano compatibili con il regime della comunione¹⁸, con la struttura dei diritti inerenti al condominio e che la disciplina particolare relativa alle cose comuni tende a garantire¹⁹, con i principi del condominio, in base ai quali ciascun condomino può servirsi delle parti comuni purché non ne alteri la naturale destinazione, non pregiudichi la stabilità, la sicurezza ed il decoro architettonico del fabbricato, non arrechi danno alle singole proprietà esclusive e non impedisca agli altri partecipanti di fare parimenti uso delle cose comuni²⁰; nel senso che in tema di condominio le norme sulle distanze legali sono applicabili anche nei rapporti tra i condomini quando non siano in contrasto con le norme particolari relative alle cose comuni, che altrimenti prevalgono. Nell'ipotesi di contrasto, infatti,

¹⁶ Così, fra le altre, Cass., 26 aprile 1956 n. 1265, in *Giust. civ.*, 1956, I, 1543.

¹⁷ Così, Cass., 13 febbraio 1960 n. 227.

¹⁸ Cass. civ., Sez. II, 11 novembre 2005, n. 22838, in *Mass. Giur. It.*, 2005; Cass. civ. Sez. II, 27 febbraio 2007, n. 4617; Cass. civ., Sez. II, 14 aprile 2004, n. 7044, in *Arch. Locazioni*, 2004, 499, in *Gius.*, 2004, 3258, in *Rass. Locaz. Condom.*, 2004, 475, ed in *Vita Notar.*, 2004, 1568; Cass. civ., Sez. II, 5 giugno 2003, n. 8978, in *Arch. Locazioni*, 2003, 849, in *Gius.*, 2003, 22, 2517, in *Arch. Civ.*, 2004, 510, ed in *Giur. Bollettino legisl. tecnica*, 2004, 183; Cass. civ., Sez. II, 1 dicembre 2000, n. 15394, in *Arch. Locazioni*, 2005, 692; Cass. civ., Sez. II, 9 ottobre 1998, n. 9995, in *Arch. Locazioni*, 2005, 691; Cass., 28 maggio 1962 n. 1266.

¹⁹ Cass., 10 agosto 1963 n. 2285.

²⁰ Cass., 5 febbraio 1973 n. 360; Cass., 9 luglio 1973 n. 1975, in *Giust. civ.*, 1973, I, 1910. Secondo certa dottrina, l'applicazione delle norme sulle distanze legali, nel caso del condominio, diventa ipotizzabile solo teoricamente, dato che nella pratica il divieto che discende dall'applicazione di tali disposizioni viene eluso totalmente, perché contrastante con i principi che regolano l'uso ed il godimento delle cose comuni, o diventa del tutto superfluo, in quanto l'osservanza delle limitazioni o divieti peculiari alla comunione priva di ogni pratico rilievo il divieto derivante dalle disposizioni che impongono l'osservanza delle distanze legali (lo osserva, fra gli altri, SALIS, *Impianto di ascensore e distanze legali*, in *Riv. giur. edil.* 1966, I, 462).



viene giudicata speciale e dunque prevalente la norma in materia di condominio: sicché, risulta di conseguenza inapplicabile la disciplina generale sulla proprietà, quando i diritti o le facoltà da questa previsti siano compressi o limitati per effetto dei poteri legittimamente esercitati dal condomino secondo i parametri previsti dall'art. 1102 c.c., applicabile al condominio per il richiamo di cui all'art. 1139 c.c. E pertanto, se un condomino utilizza parti comuni nei limiti dell'art. 1102 c.c., esercita un suo diritto e quindi non può violare i diritti di un altro condomino.

Per cui, si fa l'esempio, sarebbe possibile aprire una finestra sul cortile condominiale anche senza rispettare le distanze dall'appartamento di un altro condomino, in quanto la funzione del cortile condominiale è proprio quella di dare luce ed aria.

Un'altra tesi sembra viceversa privilegiare, sul punto, una soluzione incentrata non sul rapporto di specialità tra le norme, bensì sulla gerarchia degli interessi e dei valori. In quest'ottica, si afferma che l'utilizzazione di parti comuni dell'edificio condominiale per la realizzazione di opere al servizio esclusivo dell'appartamento del singolo condomino esige il rispetto sia dell'art. 1102 c.c. sia delle norme del c.c. sulle distanze legali, per evitare la violazione dei diritti degli altri condomini sugli immobili di loro esclusiva proprietà; ma questo principio non è applicabile nell'ipotesi di installazione di impianti che siano indispensabili per una effettiva abitabilità dell'appartamento secondo la evoluzione delle esigenze generali dei cittadini e le moderne concezioni in tema di igiene²¹.

Si è anche sostenuto che, ai fini dell'applicabilità delle norme sulle distanze legali alle costruzioni eseguite sulle parti comuni di un edificio in condominio, occorre distinguere tra le funzioni primarie e fondamentali attribuite a tali parti in relazione al fine per cui il condominio è stato costituito, e le eventuali utilizzazioni secondarie di cui le stesse parti sono suscettibili al di fuori di un rapporto di connessione inscindibile con la struttura e la funzionalità del condominio. Infatti, quanto alle funzioni primarie, dovrebbe affermarsi la prevalenza del perseguimento di tali funzioni delle parti comuni rispetto all'osservanza delle norme sulle distanze legali; queste norme, invece, devono essere applicate riguardo alle utilizzazioni secondarie delle medesime parti comuni²².

5. Va poi chiarito, altresì, se le distanze legali vadano rispettate anche con riferimento ad attività che non comportino la utilizzazione, da parte di un condomino, di parti comuni, ma che viceversa si esauriscano nell'ambito dell'unità immobiliare di proprietà esclusiva.

²¹ Cfr., per tutte, Cass., 18 giugno 1991 n. 6885, in *Riv. giur. edil.* 1991, I, 874; Cass., 5 dicembre 1990 n. 11695, in *Arch. loc.* 1991, 287; Cass., 19 gennaio 1985 n. 139; Cass., 11 maggio 1981 n. 3105.

²² Quali le costruzioni eseguite da un condomino sul muro comune per scopi estranei alla funzione tipica: così, Cass., 6 aprile 1981 n. 1941; Cass., 21 febbraio 1975 n. 661, in *Riv. giur. edil.*, 1975, I, 69.



Secondo una tesi, nell'edificio condominiale le diverse unità immobiliari sono soggette anche alla disciplina dei rapporti di vicinato, pur con i limiti oggettivamente imposti dall'essenziale esigenza che ciascuna unità possa essere utilizzata secondo la sua natura: sicché, ciascun condomino può opporsi ad ogni interferenza sul bene oggetto del suo diritto esclusivo, proveniente anche da altro condomino che, al di fuori di quei limiti o da essi eccedendo, operi sul proprio bene, con attività non apprezzabile in termini di relativo uso o godimento secondo la sua natura, e che in quanto tale si risolve in una lesione dell'altrui diritto sul bene individuo²³.

 Appaiono, infine, senz'altro favorevoli alla applicabilità delle norme in tema di distanze legali le decisioni le quali hanno affermato che la disposizione dell'art. 1120 c.c., nella parte in cui vieta le innovazioni che possono recare pregiudizio al decoro architettonico del fabbricato o che rendono talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino, si limita a tutelare l'edificio in sé ed il modo di usare e di godere della cosa comune; ne consegue che ove l'opera compiuta da un condominio o dal condomino sulla cosa comune rechi danno o pregiudizio alla proprietà esclusiva di un singolo condomino, trattandosi di rapporti relativi a due immobili finitimi, trova applicazione la disciplina dei rapporti di vicinato²⁴. Per cui, il principio dell'inoperatività, nel condominio, della normativa sulle distanze legali, se può valere con riferimento alle opere eseguite sulle parti comuni e sempre che si tratti di uso normale di queste ultime, non si estende invece ai rapporti fra i singoli condomini²⁵.

6. I contrasti sussistono, poi, anche con riferimento alla applicabilità o meno delle singole distanze legali.

Per quanto riguarda le distanze in tema di vedute, talora - partendo dalla premessa che nel condominio si applicano le norme che lo concernono allorché si tratta dell'uso delle cose comuni e del diritto dei condomini su di esse, mentre trovano applicazione le norme sui rapporti di vicinato, ove la specifica disciplina della comunione sia con esse compatibile, quando si tratta di rapporti tra le diverse unità, costituite da proprietà diverse - si è sostenuto che tale compatibilità esiste in ordine al regolamento delle distanze in materia di vedute, fermo rimanendo il diritto di ciascun condomino di aprire luci e vedute sulla cosa comune²⁶.

²³ Cass., 5 agosto 1983 n. 5268.

²⁴ Cass., 26 maggio 1989 n. 2548; Cass., 27 aprile 1989 n. 1954.

²⁵ Così, per tutte, Cass. civ., Sez. II, 25 ottobre 2001, n. 13170, in *Riv. Giur. Edil.*, 2002, I, 109.

²⁶ Cass., 19 ottobre 1961 n. 2252, in *Riv. giur. edil.* 1962, I, 37. Per Cass., 31 ottobre 1960 n. 2957, in *Giust. civ.*, 1961, I, 454, la disciplina del rapporto fra le varie proprietà esclusive comprese in un condominio non è esaurita dalle norme sul condominio, ma può atteggiarsi, secondo la peculiarità dei casi, anche sulle norme relative ai rapporti di vicinato, alle distanze legali, alle servitù e simili, quando non vi ostino le norme particolari sul condominio o non si verifichino circostanze che ricadono specificamente nell'ambito delle fattispecie prevedute dalle norme stesse; poiché dette norme non disciplinano affatto i rapporti fra case contigue facenti parte dello stesso condominio, nell'ipotesi che in



Secondo un altro orientamento, nel condominio di edifici la veduta che il singolo condomino, utilizzando il muro comune, apra verso la contigua proprietà esclusiva di altro condomino rientrante nell'ambito dell'edificio condominiale è legittima, ancorché non rispetti le distanze prescritte dall'art. 905 c.c., ove si accerti che la predetta apertura costituisca facoltà rientrante nei diritti del singolo condomino sui beni comuni ed incompatibile con l'osservanza delle distanze legali²⁷.

In un'altra prospettiva si è affermato che il fatto che un condomino, nel realizzare un'opera nel muro comune abbia rispettato le distanze legali di cui all'art. 906 c.c. non esclude la possibilità che l'opera stessa sia illegittima *ex* art. 1102 c.c., qualora riduca in modo apprezzabile la visuale di cui altri condomini godono dal muro comune²⁸.

Con riferimento alle distanze in senso verticale, si è affermato che l'applicazione del principio secondo il quale le norme sulle distanze tra le costruzioni vanno osservate anche nell'ambito del condominio degli edifici e nei rapporti tra singoli condomini non può porsi in termini di astratta assolutezza, per cui deve esaminarsi caso per caso se l'osservanza del limite precluda o meno il legittimo esercizio dei diritti spettanti a ciascun condomino relativamente all'uso delle parti comuni: fuori dei casi in cui l'interpiano raggiunga metri 5,50 (casi che sono del tutto teorici rispetto alla tecnica delle moderne costruzioni), l'osservanza della distanza legale, infatti, precluderebbe quasi sempre il godimento dei beni comuni (muri, atri e simili)²⁹.

Si è, infine, sostenuto che qualora il muro comune assolva anche la funzione di isolare e dividere la proprietà individuale di un condomino dalla proprietà individuale di un altro condomino, ricorrono gli estremi per l'applicabilità dell'art. 903, comma 2, c.c., con la conseguenza che in tal caso l'apertura della luce resta subordinata sia alle condizioni ed alle limitazioni previste dalle norme in materia di condominio (con riguardo agli interessi riconosciuti a tutti i partecipanti alla comunione e alle regole stabilite circa l'uso delle cose comuni da parte dei singoli condomini) sia, alla stregua del comma 2 del citato art. 903 c.c., al consenso del condomino vicino, in

un muro perimetrale delimitante però due proprietà esclusive di singoli condomini (nella specie, muro perimetrale di un appartamento contiguo a terrazzo di proprietà esclusiva di altro condomino) venga aperta una finestra lucifera da uno dei due condomini (nella specie il proprietario dell'appartamento), non può negarsi l'applicabilità al caso dell'art. 903 c.c., in tale ipotesi, pertanto, trattandosi di muro comune e contiguo, deve ritenersi illegittima l'apertura di detta luce senza il consenso del condomino proprietario esclusivo del luogo su cui la luce stessa è stata aperta.

²⁷ Cass., 30 marzo 1976 n. 1146. Sembra essere espressione dello stesso orientamento Cass., 5 agosto 1983 n. 5268, per la quale non si può aprioristicamente escludere la possibilità per un condomino di esperire azione negatoria di servitù a tutela della sua proprietà esclusiva, a fronte della installazione di una pensilina sul muro comune attuata da altro condomino senza l'osservanza delle distanze tra costruzioni e tra costruzioni e vedute per fini di mera utilità della sua proprietà individuale e non per una inderogabile esigenza inerente alla natura di questa.

²⁸ Cass., 8 aprile 1977 n. 1345, in *Riv. giur. edil.*, 1978, I, 205.

²⁹ Cass., 24 febbraio 1966 n. 570, *Riv. giur. edil.* 1966, I, 462.



considerazione dell'interesse del medesimo alla riservatezza della sua proprietà individuale³⁰.

Contrasti sussistono anche in ordine all'applicabilità dell'art. 889 c.c.

Si è, in proposito, affermato che, rispetto alle singole unità immobiliari di proprietà individuale nell'ambito di un unico edificio condominiale, le norme che regolano i rapporti di vicinato, tra le quali è compresa quella dell'art. 889 c.c., trovano applicazione solo in quanto compatibili con la concreta struttura dell'edificio e con la particolare natura dei diritti e delle facoltà dei condomini. Pertanto, qualora esse vengano invocate in un giudizio tra condomini, il giudice del merito deve accertare se la rigorosa osservanza di dette norme sia o non nel singolo caso irragionevole, considerando che la coesistenza di più appartamenti in un unico edificio implica di per sé il contemperamento dei vari interessi al fine dell'ordinato svolgersi della convivenza che è propria dei rapporti condominiali³¹.

In applicazione di tali principi è stato ritenuto inapplicabile l'art. 889 c.c. in relazione all'installazione di una canna fumaria lungo il muro perimetrale dell'edificio condominiale al fine della realizzazione di un impianto di riscaldamento³²; e si è affermato che le disposizioni sulle distanze dettate dall'art. 889 c.c. non possono trovare applicazione, risultando incompatibili con la disciplina condominiale, nel caso di installazioni di tubi nei solai che separano i piani di un edificio condominiale, le quali si configurano come uso della cosa comune regolato dalle norme dell'art. 1102 c.c., e sono perciò consentite ove non pregiudichino l'uguale godimento altrui della cosa comune e non concretino una particolare situazione di danno o di pericolo³³.

7. Un istituto sulla cui problematicità tutti concordano è quello del c.d. diritto d'antenna, ossia l'interesse, in alcune fattispecie preteso come un vero e proprio diritto soggettivo, ad installare proprie antenne per telecomunicazioni sui beni condominiali comuni ma anche nella proprietà esclusiva altrui, e di passaggio attraverso tali luoghi con i propri tecnici, per la più comoda manutenzione e riparazione di tali impianti.

Il diritto di collocare nell'altrui proprietà esclusiva antenne televisive è riconosciuto dagli art. 1 e 3 l. 6 maggio 1940 n. 554 e 231 del d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 ed attualmente regolato dagli art. 91 e 209 d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche). Infatti, ai sensi del "Testo unico in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni (Dpr. n. 156 del 29 marzo 1973, articolo 232,

³⁰ Cass., 12 giugno 1981 n. 3819.

³¹ Cass., 19 gennaio 1985, *cit.*

³² Cass., 11 maggio 1981, *cit.* V. anche Cass., 8 aprile 1977, n. 1345, *cit.*, in *Riv. giur. edil.* 1978, I, 205, la quale, peraltro, ha ritenuto che, con riferimento alla apposizione sul muro perimetrale di una canna fumaria, può non essere sufficiente il rispetto delle distanze legali di cui all'art. 907 c.c., in quanto l'opera può essere in contrasto con i principi stabiliti dall'art. 1102 c.c.

³³ Cass., 6 giugno 1981 n. 3659.



comma 2), ciascun condomino o inquilino può utilizzare anche parti comuni dello stabile (per appoggiare antenne, sostegni nonché per far passare condutture, fili, eccetera) al fine di realizzare impianti per la ricezione televisiva (e v., altresì, art. 1 della l. 6 maggio 1940 n. 554; art. 397 d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156). Ancora, secondo quanto dispone il comma 4 dell'articolo 232 del Dpr. n. 156/1973, "il proprietario è tenuto a sopportare il passaggio nell'immobile di sua proprietà del personale dell'esercente il servizio che dimostri la necessità di accedervi per l'installazione, riparazione e manutenzione degli impianti radiotelevisivi"³⁴.

In giurisprudenza ricorre il collegamento del cosiddetto diritto di antenna con il diritto di manifestazione del pensiero e di essere informati, sanciti dall'art. 21 della Costituzione³⁵.

Come da tempo è stato osservato, l'interesse ad essere informati rappresenta il contenuto, se non di un vero e proprio diritto soggettivo, quantomeno di un interesse, di portata generale ed autonomo e parallelo rispetto al diritto di manifestazione del pensiero, ma al pari di quest'ultimo costituzionalmente protetto – direttamente o indirettamente - dal medesimo art. 21 Cost. Ciò in quanto nell'accesso all'informazione può vedersi non solo una condizione per la manifestazione del pensiero, che come tale ha sempre dei destinatari e sarebbe frustrata dall'impossibilità dei destinatari di percepire il messaggio, ma anche una premessa alla stessa formazione del pensiero che sarà poi manifestato. Sotto questo profilo, l'interesse ad essere informati assume una più generale rilevanza nella Costituzione: in questo caso, infatti, in gioco non è più soltanto il diritto di libertà tutelato dall'art. 21, ma, in modo assai più generale, il funzionamento delle istituzioni di un paese democratico, nel quale la pubblica opinione (e dunque il processo attraverso il quale essa si forma) svolge un ruolo essenziale: sicché, nessun soggetto può rimanere estraneo all'impiego dei mezzi di comunicazione di massa³⁶.

³⁴ Le norme dettate dagli art. 232 e 397 del d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156, non richiedono l'emanazione di successive disposizioni regolamentari quanto all'installazione di antenne per la sola ricezione radiotelevisiva ed il passaggio all'uso necessario (così, per tutte, Cass. 2 agosto 1984 n. 4594, in *Giust. Civ.*, 1985, I, 411; *Giur. it.* 1985, I, 1, 782, con nota di A. GENTILI).

³⁵ V., in particolare, Cass. 16 dicembre 1983 n. 7418, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 682; *Foro it.* 1984, I, 415; *Arch. civ.* 1984, 145, con nota di E. LUCCHETTI, *Sul diritto di installazione di antenna ricetrasmittente*, *Giur. it.* 1984, I, 1, 1267; nonché Cass. 6 novembre 1985 n. 5399 in *Giust. Civ.*, 1986, I, 387, con nota di C. CECHELLA, *Diritto all'installazione di antenna ricetrasmittente radiotelevisiva da parte dell'abitante di uno stabile e mezzi giurisdizionali di tutela*, in *Foro it.* 1986, I, 707, con nota di R.P. VINCELLI (secondo il quale non occorrerebbe richiamare la Costituzione per simili problemi, alla cui soluzione è sufficiente la disciplina civilistica del condominio); *Giur. it.* 1987, I, 1, 133.

³⁶ Cfr. per tutte, sul tema, Corte cost., 15 ottobre 2003, n.312, in *Foro Amm. CDS*, 2003, 2826; Corte cost., 26 giugno 2002, n.284, in *Giur. Costit.*, 2002, 2049, ed in *Dir. Informazione e Informatica*, 2002, 784; Corte cost., 7 maggio 2002, n.155, in *Giur. Costit.*, 2002, 1303, in *Dir. Informazione e Informatica*, 2002, 491, in *Dir. Informazione e Informatica*, 2002, 769, ed in *Foro It.*, 2002, I, 2237; e v. già Corte cost., 15 giugno 1972 n. 105, in *Giust. Civ.*, 1972, III, p. 191; Corte cost., 30 maggio 1977 n. 94. In dottrina, fra gli altri, A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.* XXI, Milano 1971, 472; U. DE SIERVO, *Stampa*, in *Encicl. dir.*, XLIII,



Ebbene, parte della giurisprudenza che si è occupata del c.d. diritto di antenna lo ha qualificato come diritto soggettivo perfetto di natura personale, cui corrisponde dall'altro lato un'obbligazione di sopportare³⁷, ossia il divieto fatto al proprietario di opporsi all'installazione delle antenne sulla sua proprietà, senza che gli sia neppure riconosciuta alcuna indennità. Secondo altri, invece, questa definizione in termini di obbligazione *ex lege* alla quale corrisponde un *patis*, pur escludendo giustamente il carattere di realtà del diritto, non sarebbe appagante per l'accennata configurabilità di un vero e proprio rapporto giuridico di natura obbligatoria avente la fonte nella legge, nel quale cioè il diritto di pretendere un determinato comportamento e il dovere di tenere tale comportamento (nella specie consistente in un *patis*) costituiscono i due aspetti tipici. Pertanto, secondo questa diversa impostazione, il diritto in questione va configurato piuttosto come un diritto (non reale, ma tuttavia) assoluto personale, per la definizione del cui contenuto viene appunto indicata una facoltà compresa nel diritto primario alla ricezione del pensiero altrui, riconosciuto nell'art. 21 della Costituzione³⁸. La conseguenza di questa ricostruzione è che il diritto di antenna godrebbe di protezione addirittura costituzionale, anche nei rapporti tra i privati.

Altri, invece, in prospettiva critica, replicano che il diritto di manifestazione del pensiero si configura come diritto soggettivo perfetto, e costituzionalmente tutelato, in capo all'autore della manifestazione; e che l'interesse del destinatario - attuale o anche soltanto potenziale - del messaggio a riceverlo non può confondersi con il diritto del primo di manifestare il proprio pensiero: al più, esso potrebbe essere strumentale a quel diritto, ma ciò ne giustificerebbe una tutela solo occasionale ed indiretta in capo al destinatario della manifestazione, laddove è solo l'autore della manifestazione a poter agire direttamente a tutela di esso. Sotto altro punto di vista, si osserva che l'interesse ad essere informati non è previsto dalla costituzione come diritto soggettivo; esiste sì un interesse di rilevanza costituzionale alla diffusione dell'informazione, ma esso non è protetto direttamente in capo ai singoli soggetti dell'ordinamento, e nell'ordinamento giuridico attuale esso è strutturato non come un diritto soggettivo, e generalmente neppure come un interesse occasionalmente

Milano, 1990, p. 626 ss.; C. DE MARTINI, *Diritti, interesse ed aspettative dell'utente televisivo nel contesto normativo costituzionale e ordinario*, in *Dir. Informatica*, 1993, 795 ss., anche sulla necessità di garantire il massimo di pluralismo nelle radiocomunicazioni, "onde soddisfare attraverso una pluralità di voci concorrenti il diritto del cittadino all'informazione"; A. CONTALDO, *La natura giuridica dell'etere e il «diritto» di antenna*, in *Dir. informatica* 1994, 82 ss.

³⁷ Cfr., fra le altre, Cass., Sez. un., 22 ottobre 1976 n. 3728; Cass. 11 marzo 1975 n. 906; Cass. 8 luglio 1971 n. 2160, in *Giust. Civ.*, 1971, I, 1334.

³⁸ Così, ad esempio, Cass. 16 dicembre 1983 n. 7418, *cit.*, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 682; *Foro it.* 1984, I, 415; *Arch. civ.* 1984, 145. Anche Cass. 29 gennaio 1993 n. 1139 definisce il diritto riconosciuto dall'art. 232, comma 2, d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 ad ogni occupante, proprietario od inquilino, di unità immobiliari di appoggiare antenne televisive sui muri e sulle coperture dei fabbricati, come un diritto soggettivo perfetto ed assoluto di natura personale, avente la sua fonte nella primaria libertà, costituzionalmente garantita, all'informazione.



protetto (interesse legittimo), ma solo come un interesse semplice, o al più come un interesse diffuso i cui margini di tutela sono pressoché inesistenti. Tutto ciò implicherebbe che, con riguardo al diritto di ricevere programmi radiotelevisivi, non è invocabile un diritto di libertà avente consistenza di diritto soggettivo costituzionalmente protetto, ma solo un diritto di libertà riconosciuto dal legislatore ordinario, che nel conflitto con altre situazioni soggettive vale nei limiti fissati dalle stesse norme che lo prevedono. Per cui, si conclude, un diritto di installare proprie antenne per telecomunicazioni sui beni condominiali comuni o nella proprietà esclusiva altrui non potrebbe ritenersi direttamente presidiato dall'art. 21 della Costituzione; e neppure dalla normativa ordinaria, in quanto le norme del codice postale che riconoscono il c.d. diritto di antenna (art. 397 e 232 comma 4) non riguardano le antenne ricetrasmittenti ad uso privato, bensì quelle riceventi, e le prime solo per estensione di un diritto istituito con riguardo alle seconde. Si oppone, infine, che in nessun caso si potrebbe sostenere che l'art. 21 della Costituzione giustifichi addirittura la violazione della *privacy* e del domicilio: quest'ultima, in particolare, è consentita solo nei casi e modi stabiliti dall'art. 14 commi 2 e 3 della Costituzione, e dunque non certo per la realizzazione del diritto di manifestare il proprio pensiero “con ogni mezzo”³⁹.

8. Rimane poi controverso, oltre al fondamento ed alla struttura, il problema dei limiti del diritto in discorso.

Permane cioè l'interrogativo se ed in quale misura il c.d. diritto di antenna per la ricezione delle trasmissioni via etere possa pregiudicare diritti di altra natura.

Molto si insiste sulla necessità che il diritto di antenna non comporti un sacrificio apprezzabile dell'altrui diritto di proprietà⁴⁰. Lo stesso art. 397 del codice postale stabilisce che le facoltà accordate al titolare del diritto di antenna debbano attuarsi senza “in alcun modo impedire il libero uso della proprietà, secondo la sua destinazione”, e quindi senza un apprezzabile pregiudizio del proprietario inciso. In caso contrario, si osserva, si dovrebbe dubitare della costituzionalità di una disciplina che impone delle limitazioni alla proprietà privata, a tutela di diritti di altri soggetti privati, senza alcun indennizzo, laddove secondo l'art. 42 comma 3 della Costituzione un tale sacrificio può aver luogo esclusivamente “per motivi di interesse generale”, e

³⁹ Così, per tutti, A. CECCHERINI, *Il diritto d'antenna tra libertà di informazione e inviolabilità del domicilio*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 2525 ss.

⁴⁰ Esigenza sottolineata dalla stessa Cass. 16 dicembre 1983 n. 7418, *cit.*, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 682; *Foro it.* 1984, I, 415; *Arch. civ.* 1984, 145. Ad esempio, Cass. 24 marzo 1994 n. 2862, in *Foro it.* 1995, I, 1583, ha stabilito che qualora il proprietario del terrazzo sui cui è installata l'antenna sposti l'antenna per eseguire delle opere edilizie (non importa se rispettose o meno delle disposizioni urbanistiche), il titolare del diritto d'antenna non può pretendere il ripristino dello stato dei luoghi da parte del proprietario del terrazzo, ed ha anzi l'onere di provvedere a propria cura e spese alla rimozione o alla diversa collocazione delle antenne.



in ogni caso salvo indennizzo. Né, viene osservato ancora, si potrebbero citare in senso contrario gli esempi delle servitù coattive, sia perché la pertinenza del richiamo è contraddetta dalla già vista esclusione del carattere reale del diritto di antenna; sia perché qui si è fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 44 della Costituzione, che quelle servitù legittima⁴¹; e sia perché in ogni caso per la costituzione delle servitù coattive è prescritto il pagamento di un'indennità (art. 2032 c.c.). Analogamente non vale, per la facoltà prevista dall'art. 232, comma 4 del codice postale (obbligo di sopportare il passaggio nella proprietà per l'installazione, riparazione e manutenzione degli impianti), il richiamo all'art. 843 c.c (accesso al fondo e passaggio attraverso di esso per la riparazione del muro o di altra opera propria o comune), anche qui perché difetta il carattere reale del diritto al quale la facoltà è funzionale, è con esso la caratteristica bilateralità che pone i due proprietari in condizioni di uguaglianza⁴².

Anche in una prospettiva comparatistica l'esclusione di un apprezzabile sacrificio del proprietario rappresenta il cardine della dovuta comparazione degli interessi, e giustifica il divieto a lui fatto di opporsi all'installazione delle antenne altrui sulla sua proprietà, senza indennità⁴³.

Secondo l'impostazione prevalente, benché il c.d. diritto di antenna venga configurato – come si è visto - quale un diritto della personalità fornito di una protezione costituzionale in capo ai soggetti interessati ed avente per oggetto una particolare facoltà di essere informato, non sarebbe pertinente il richiamo al cosiddetto bilanciamento al quale sono sottoposte le libertà economiche rispetto alle libertà fondamentali, bilanciamento regolato dai concetti di funzione sociale della proprietà (art. 42, comma 2, Cost.) e di sacrificio del dominio per motivi di interesse generale (art. 42, comma 3, Cost.). Al contrario, la materia rimarrebbe regolata,

⁴¹ Il rapporto tra servitù coattive ed art. 44 della Costituzione è stato indagato, ad esempio, da Cass. 10 ottobre 1963 n. 2689, la quale ha ritenuto manifestamente infondata l'eccezione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1032 c.c. alla luce appunto dell'art. 44 della costituzione, che prevede la possibilità di obblighi e vincoli a carico della proprietà terriera privata al fine di un più razionale sfruttamento del suolo: sotto tale riflesso, la normativa dei modi di costituzione della relativa servitù si ravvisa pienamente legittima, in quanto non annulla né esclude la situazione giuridica costituzionalmente protetta, ma ne disciplina l'esercizio ed i mezzi di attuazione, in guisa da assicurare un equo contemperamento degli opposti interessi.

⁴² Lo osserva, per tutti, A. CECCHERINI, *Il diritto d'antenna tra libertà di informazione e inviolabilità del domicilio*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 2525 ss.

⁴³ Si può ricordare, a questo proposito, l'esperienza degli Stati Uniti. I proprietari degli *apartment buildings* di New York pretendevano dalle *cable televisions* - per la messa in opera di cavi di modestissime dimensioni - il 5% delle *gross revenues* versate annualmente dagli inquilini utenti. Contro questo, che costituiva un ostacolo allo sviluppo delle televisioni via cavo, era intervenuto nel 1973 il legislatore statale con una norma molto simile a quella italiana. I proprietari hanno però ottenuto nel 1982 dalla Corte Suprema (*Loretto v. Telepromoter Manhattan CATV Corp.*, 102 S. Ct. 3164) la dichiarazione di illegittimità costituzionale della N.Y. Exec. Law rec. 828, nonostante la circostanza che il sacrificio del proprietario potesse considerarsi minimo. Sul tema, v. per tutti, in dottrina, J. I. COSTONIN, *Presumptive and Per Se Taking: A Decisional Model for the Taking Lessee*, 58, N.Y.U.L. Rev. 465.



quanto ai rapporti di condominio, dalle note regole sull'uso delle cose comuni⁴⁴, e quanto agli altri proprietari, dalla disciplina dei rapporti di vicinato, dalla normativa speciale di settore e dalle convenzioni tra i privati.

Secondo la giurisprudenza più risalente, in virtù del disposto dell'art. 232 d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 il proprietario o il condòmino non può opporsi alla installazione di antenne e di sostegni, ed al passaggio di condutture o di altro impianto nell'immobile di sua proprietà, quando si tratti di soddisfare la richiesta di utenza di un inquilino o di un condòmino dello stesso stabile⁴⁵

⁴⁴ V. sul punto, per tutte, Cass. 6 novembre 1985 n. 5399, *cit.*, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 387, in *Foro it.* 1986, I, 707, ed in *Giur. it.* 1987, I, 1, 133, per cui il diritto all'installazione di antenne ed accessori è limitato soltanto dal pari diritto di altro condòmino, e dal divieto di menomare (in misura apprezzabile il diritto di proprietà di colui che deve consentire l'installazione su parte del proprio immobile. Sicché, qualora sul terrazzo di uno stabile condominiale sia installata (per volontà della maggioranza dei condòmini) un'antenna televisiva centralizzata e un condòmino intenda invece installare un'antenna autonoma, l'assemblea dei condòmini può vietare tale seconda installazione solo se la stessa pregiudichi l'uso del terrazzo da parte degli altri condòmini o arrechi comunque un qualsiasi altro pregiudizio apprezzabile e rilevante ad una delle parti comuni. Al di fuori di tali ipotesi, una delibera che vieti l'installazione deve essere considerata nulla, con la conseguenza che il condòmino leso può far accertare il proprio diritto all'installazione stessa, anche se abbia agito in giudizio oltre i termini previsti dall'art. 1137 c.c. o, essendo stato presente all'assemblea, senza esprimere voto favorevole alla delibera, non abbia manifestato espressamente la propria opposizione alla delibera stessa.

⁴⁵ Cfr. per tutte, in tal senso, Cass. Civ. sez. II, 1 dicembre 1997, n. 12134, in *Guida al Diritto*, 2003, 49, 42; v., altresì, Cass. Civ. sez. II, 27 febbraio 1995, n. 2274; Cass. Civ. sez. II, 3 agosto 1990, n. 7825; Cass. Civ. sez. II, 25 febbraio 1986, n. 1176. Un episodio particolare si è verificato a Milano, in una fattispecie che è stata oggetto di decisioni contrastanti nei diversi gradi di merito (v. App. Milano, 30 giugno 1995, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 2525; Trib. Milano, 19 novembre 1992, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 2525). Un radioamatore aveva ottenuto in un primo giudizio il riconoscimento del suo diritto ad installare sul tetto dell'edificio condominiale un'antenna, collegata all'impianto all'interno della sua abitazione da fili e cavi che corrono all'esterno della facciata; successivamente, per soddisfare le esigenze di manutenzione e riparazione dei predetti cavi, che passavano in prossimità delle finestre degli appartamenti di altri condòmini, il condòmino radioamatore chiedeva di poter accedere all'appartamento di questi ultimi al fine di eseguire gli interventi di riparazione dalle loro finestre. Avendo il Pretore di Milano respinto la sua domanda cautelare di urgenza, sul presupposto che egli non avesse il diritto di accedere al predetto fine a proprietà diverse da quella interessata dall'impianto, e che in concreto un tale accesso non fosse indispensabile, potendosi ottenere il medesimo risultato con altri mezzi, ancorché più costosi, il radioamatore domandò al Tribunale di Milano l'accertamento del suo diritto. Il tribunale, premesso che in un passaggio occasionale e sporadico per l'appartamento dei condòmini convenuti non è ravvisabile la costituzione di una servitù, ha ritenuto che il passaggio stesso non potesse pregiudicare i diritti dominicali dei convenuti; che esso era consentito dagli art. 397 e 232 comma 4 del codice postale recato dal d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156; e pertanto ha accolto la domanda, osservando da ultimo che la soluzione adottata era meno dispendiosa dei rimedi alternativi suggeriti dal consulente nel procedimento cautelare. Pronunciandosi sul gravame contro questa sentenza, la Corte d'Appello di Milano ha premesso che l'estensione agli impianti radioelettrici ad uso privato delle norme del codice postale in materia di antenne per la ricezione dei servizi di radiodiffusione, rimessa dall'art. 397 cit. ad un futuro regolamento che avrebbe dovuto prevedere un'equa indennità a favore del proprietario onerato, è stata operata dalla giurisprudenza in via analogica. La Corte ha ricordato quindi che si tratta di facoltà connessa alla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), la quale incontra un limite in altri diritti fondamentali, quali l'inviolabilità del domicilio (art. 14 Cost.) e la stessa proprietà privata. In concreto, la Corte d'Appello ha ritenuto determinante



Più di recente, invece, la giurisprudenza ha abbandonato l'idea che l'installazione di un'antenna televisiva propria su un bene altrui sia senz'altro legittima: e, come condizione del diritto di collocare nell'altrui proprietà esclusiva antenne televisive, ha predicato l'esigenza che ricorra il requisito della "necessità": ossia che si verifichi l'impossibilità per l'utente di servizi radiotelevisivi di utilizzare spazi propri, in base alla considerazione che altrimenti sarebbe ingiustificato il sacrificio imposto ai proprietari, e che la limitazione imposta all'altrui proprietà esclusiva deve essere la minore possibile. Questo insegnamento fa leva sulla considerazione che il c.d. diritto di antenna, riconosciuto dagli artt. 1 e 3 l. 6 maggio 1940 n. 554 e 231 del d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156, ed attualmente regolato dagli art. 91 e 209 d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259, incontra il divieto di menomare il diritto di proprietà di colui che deve consentire l'installazione su parte del proprio immobile, ove l'istante abbia la possibilità di collocare un'antenna in una parte dell'immobile di proprietà personale o condominiale. Si osserva infatti che il c.d. diritto di antenna non comprende la facoltà di scegliere voluttariamente il sito preferito per l'antenna, ma, come è insito nei principi generali in materia di condominio, di atti emulativi e di imposizione di servitù coattive, va coordinato con la esistenza di una effettiva esigenza di soddisfare le richieste di utenza degli inquilini o dei condomini e quindi con il dovere della proprietà servente di soggiacere alla pretesa del vicino solo qualora costui non possa autonomamente provvedere ai propri bisogni. Si è affermato in proposito che questa interpretazione della disposizione di cui alla L. n. 554 del 1940, art. 1, trovava riscontro nel corpo della stessa normativa, la quale all'art. 2 stabiliva che le installazioni dell'utente "non devono in alcun modo impedire il libero uso della proprietà secondo la sua destinazione, nè arrecare danni alla proprietà medesima o a terzi". La norma è stata ora trasfusa nell'art. 209 del codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259), rimanendo immutata: essa (ma anche l'art. 92, comma 7, stesso D.Lgs., concernente i diritti del proprietario servente), si osserva, fa comprendere come il legislatore abbia avuto presente che la limitazione imposta deve essere minima; a maggior ragione non può essere pretesa da chi, con normale

l'accertamento che la riparazione dei fili e cavi in questione potesse avvenire anche in modi diversi da quello preteso, che avrebbe implicato il passaggio del personale tecnico attraverso l'appartamento dei due condomini, ed ha escluso che il carattere più economico dell'intervento con quelle modalità possa fondare il diritto del radioamatore, non essendo un tale risparmio un diritto costituzionalmente garantito. Sul tema cfr. per tutti, in dottrina, A. CECCHERINI, *Il diritto d'antenna tra libertà di informazione e inviolabilità del domicilio*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 2525 ss., il quale, pur concordando nella sostanza con la soluzione data alla lite dalla Corte milanese, muove alla motivazione della sentenza del Tribunale il rilievo di essere "immemore" dell'art. 14 della Costituzione, che vuole il domicilio inviolabile: ed analoga "scarsa sensibilità" rimprovera anche a Trib. Taranto, (ord.) 1 ottobre 1994, in *Foro it.* 1995, I, 1584, la quale ha sì rifiutato la tutela cautelare del diritto di passare attraverso l'appartamento del vicino per riparare la propria antenna, ma soltanto perché difettava il requisito dell'irreparabilità del danno.



impiego di mezzi idonei allo scopo, può provvedervi impegnando i beni condominiali⁴⁶.

Il c.d. diritto di antenna torna invece ad essere incondizionato – o meglio, governato dalle regole sull'uso delle cose comuni e comunque da principi diversi da quello della “necessità” - quando, in un edificio in condominio, l’interessato non chieda di collocare antenne nella proprietà esclusiva di un altro condomino, bensì, chieda di provvedervi impegnando i beni comuni, quali, ad esempio, il tetto di copertura del fabbricato.

Infatti, in tal caso, va considerato che il tetto di copertura del fabbricato è cosa comune (art. 1117, n. 2, c.c.), di cui ciascun partecipante può servirsi, alla sola condizione che non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto (artt. 1102, 1139 c.c.). E la norma di cui all’art. 1102 c.c. - che in virtù del richiamo contenuto nell’art. 1139 c.c. è applicabile anche in materia di condominio negli edifici -, non postula che l’uso individuale sia caratterizzato dalla “necessità”, nel senso di “indispensabilità”, tale da ritenere quell’uso vietato se il relativo bisogno possa essere altrimenti soddisfatto dall’interessato. Al contrario, richiede soltanto che questo uso consenta un “miglior godimento” della cosa comune, a vantaggio di tutti i comunisti, o anche una maggiore comodità di utilizzo di un bene esclusivo a vantaggio di un singolo condòmino⁴⁷. Difatti, ai sensi degli artt. 1102 e 1139 c.c. è consentita al condòmino la più ampia utilizzazione di un bene comune, anche a favore della sua unità immobiliare e per il miglior godimento di un proprio appartamento, purché sia rispettata la destinazione della cosa comune e non sia violata la facoltà degli altri condomini di farne uguale uso secondo il loro diritto⁴⁸. E, nel caso in discorso, non può revocarsi in dubbio che

⁴⁶ Così, per tutte, Cass. civ., Sez. II, 21 aprile 2009, n. 9427, in *Vita not.*, 2009, 2, 886, secondo la quale il diritto di collocare nell'altrui proprietà antenne televisive, riconosciuto dagli art. 1 e 3 l. 6 maggio 1940 n. 554 e 231 del d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 ed attualmente regolato dagli art. 91 e 209 d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259, è subordinato all'impossibilità per l'utente di servizi radiotelevisivi di utilizzare spazi propri, poiché il diritto all'installazione non comporta anche quello di scegliere a piacimento il sito preferito per l'antenna (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda di installazione dell'antenna sul lastrico solare di proprietà di un altro condominio, in quanto era possibile collocarla sul torrino della scala condominiale); Cass. civ., sez. II, 6 maggio 2005, n. 9393, in *Vita not.*, 2005, 981, ed in *Riv. giur. edilizia*, 2006, 3, 572, secondo cui il sacrificio imposto ai proprietari di immobili dalle disposizioni che disciplinano la materia (art. 1 della legge 6 maggio 1940, n. 554, art. 397 del D.P.R. 29 marzo 1973, n. 176) deve intendersi condizionato alla impossibilità per gli utenti dei servizi radiotelevisivi di utilizzare spazi propri, a meno di ammettere che si tratta di norme irragionevolmente vessatorie, che ingiustificatamente privilegiano sugli interessi di una parte quelli dell'altra, anche quando non è necessario per il loro soddisfacimento.

⁴⁷ Così, per tutte, Cass. civ., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 13752, in *Arch. Locazioni*, 2007, 3, 323; Cass. civ., Sez. II, 5 agosto 2005, n. 16496, in *Guida al Diritto*, 2005, 38, 54; Cass. civ., Sez. II, 21 luglio 2004, n. 13600, in *Guida al Diritto*, 2004, 39, 62.

⁴⁸ Cfr. in tal senso, fra le tante, Cass. civ., Sez. II, 30 maggio 2003, n. 8808, in *Arch. Locazioni*, 2003, 848, in *Gius.*, 2003, 22, 2517, ed in *Arch. Civ.*, 2004, 369; Cass. civ., Sez. II, 1 dicembre 2000, n. 15390, in *Arch.*



l'uso particolare o più intenso del bene comune che un condomino intenda compiere (apposizione di una antenna TV) non impedisce l'altrui paritario uso e non altera la destinazione del bene comune, atteso che i rimanenti partecipanti alla comunione ben possono apporre altre e pari proprie antenne, e che il tetto non perde per questo la sua normale ed originaria funzione e destinazione, di copertura e protezione delle sottostanti unità immobiliari.

E difatti, in quest'ottica, la giurisprudenza ha costantemente affermato la legittimità dell'installazione di una antenna televisiva sul terrazzo di uno stabile condominiale da parte di un singolo condomino ⁴⁹.

Locazioni, 2005, 471; Cass. civ., Sez. II, 10 aprile 1999, n. 3508, in *Riv. Giur. Edil.*, 1999, I, 613, ed in *Arch. Locazioni*, 2000, 440; Cass. civ., Sez. II, 12 febbraio 1993, n. 1781, in *Arch. Locazioni*, 1993, 524.

⁴⁹ Così, per tutte, Cass. civ., Sez. II, 27 febbraio 2007, n. 4617, in *Arch. Locazioni*, 2007, 3, 274; Cass. civ., Sez. II, 5 giugno 1998, n. 5517, in *Giur. It.*, 1999, 704; Cass. civ., Sez. II, 3 agosto 1990, n. 7825, in *Giur. It.*, 1991, I, 1, 798, ed in *Arch. Locazioni*, 1991, 308; Cass. civ., 6 novembre 1985, n. 5399, in *Arch. Locazioni*, 1985, 642, in *Foro It.*, 1986, I, 707, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 387, in *Riv. Giur. Edil.*, 1986, I, 328, ed in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 133; nella giurisprudenza di merito v., per tutte, App. Perugia, 1 luglio 2004, in *Arch. Locazioni*, 2005, 440; Trib. Verona, 4 dicembre 2000, in *Arch. Locazioni*, 2001, 255; Trib. Taranto, 20 gennaio 1998, in *Gius.*, 1998, 2640; Trib. Cagliari, 3 febbraio 1987, in *Riv. Giur. Sarda*, 1989, 402.