

Alessandro Torroni

---

**IL DIRITTO DI USO ESCLUSIVO IN  
AMBITO CONDOMINIALE AL  
VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE. LA  
CASSAZIONE SNOBBA LA  
SERVITÙ E METTE ALL'INDICE  
L'USO ESCLUSIVO**

---

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

## CASSAZIONE

---

S.U., 17 dicembre 2020, n. 28972

Pres. Curzio — Rel. Di Marzio

**DIRITTI REALI - Comunione e condominio - Condominio negli edifici - Parti comuni dell'edificio - Titolo negoziale costitutivo di un diritto reale di cd. uso esclusivo - Ammissibilità - Esclusione - Fondamento - Conseguenze.**

*La pattuizione avente ad oggetto l'attribuzione del cd. "diritto reale di uso esclusivo" su una porzione di cortile condominiale, costituente, come tale, parte comune dell'edificio, mirando alla creazione di una figura atipica di diritto reale limitato, idoneo ad incidere, privandolo di concreto contenuto, sul nucleo essenziale del diritto dei condomini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'art. 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del "numerus clausus" dei diritti reali e della tipicità di essi. Ne consegue che il titolo negoziale che siffatta attribuzione abbia contemplato implica di verificare, nel rispetto dei criteri di ermeneutica applicabili, se, al momento di costituzione del condominio, le parti non abbiano voluto trasferire la proprietà ovvero, sussistendone i presupposti normativi previsti e, se del caso, attraverso l'applicazione dell'art. 1419 c.c., costituire un diritto reale d'uso ex art. 1021 c.c. ovvero, ancora se sussistano i presupposti, ex art. 1424 c.c., per la conversione del contratto volto alla creazione del diritto reale di uso esclusivo in contratto avente ad oggetto la concessione di un uso esclusivo e perpetuo (ovviamente "inter partes") di natura obbligatoria (1).*

53

FATTI DI CAUSA. — 1. Tre sorelle, comproprietarie in regime di comunione di un edificio situato in ..., costituito, nell'arco temporale che qui rileva, da tre unità immobiliari ad uso commerciale al piano terra ed altre tre unità ad uso residenziale al primo piano, oltre che da parti comuni, in particolare un cortile retrostante ed un'area antistante i locali commerciali, procedettero nel ... allo scioglimento della comunione, all'esito del quale una delle tre

condividenti, Br.As., divenne proprietaria esclusiva di un appartamento al primo piano nonché del "negoziato posto al piano terra con l'uso esclusivo della porzione di corte antistante distinti al N.C.E.U. alla pagina ... - foglio ... particella ...".

Determinatasi per effetto dello scioglimento della comunione una situazione di condominio dell'edificio, Br.As. alienò a R.L. e O.E., nel ..., il proprio appartamento al primo piano ed il "negoziato posto al

**CASSAZIONE**

piano terra con l'uso esclusivo della porzione di corte antistante, distinto al N.C.E.U. di detto Comune alla partita ... foglio ... particella ...". Nel cortile retrostante il fabbricato, cortile costituente parte comune ai soli appartamenti ad uso residenziale al primo piano, le tre originarie comproprietarie avevano inoltre realizzato un vano destinato a servizio igienico.

2. B.G. e Be.Pi., divenuti proprietari per acquisto fattone, all'esito di una procedura espropriativa, degli altri due appartamenti ad uso residenziale al primo piano, convennero in giudizio R.L. e O.E., nel 2002, dinanzi al Tribunale di Rimini chiedendo accertarsi:

a) che i convenuti avevano realizzato, ed utilizzavano in via esclusiva, una cantina ubicata nel cortile comune ai tre appartamenti al primo piano;

b) che i convenuti si erano appropriati dell'area comune condominiale antistante il loro negozio, lungo la ..., mediante l'installazione di una tettoia e di una chiusura a pannelli, essendo viceversa essi privi, al riguardo, di un valido titolo giustificativo;

c) che il vano destinato a servizio igienico esistente nel cortile era abusivo.

Il tutto con richiesta di autorizzazione ad essi attori alla eliminazione del servizio igienico nonché condanna dei convenuti alla rimozione delle opere abusive, ai danni ed alle spese.

3. R.L. e O.E. si costituirono e resistettero alla domanda.

Quanto al servizio igienico nel cortile retrostante essi si rimisero a giustizia, evidenziando però la loro estraneità alla sua costruzione, effettuata già dalle originarie comproprietarie, ed utilizzazione.

Quanto alla cantina sostennero che nel cortile erano stati eretti tre manufatti, tra i quali appunto la cantina, da considerarsi tutti comuni, chiedendo ordinarsi agli attori di cessare l'uso esclusivo degli altri due.

Quanto all'area antistante il negozio, lungo la ..., chiesero respingersi la domanda per aver diritto all'uso esclusivo in forza del titolo, ovvero per usucapione della relativa servitù, ovvero in forza dell'art. 1021 c.c..

4. L'adito Tribunale rigettò integralmente le domande principali e riconvenzionali, con compensazione integrale di spese.

5. B.G. e Be.Pi. proposero appello al quale R.L. e O.E. resistettero, spiegando a loro volta appello incidentale.

6. Con sentenza del 23 luglio 2015 la Corte d'appello di Bologna respinse l'appello principale e, in accoglimento dell'appello incidentale spiegato da R.L. e O.E., dichiarò che i manufatti esistenti nel cortile retrostante il fabbricato avevano natura condominiale ed ordinò a B.G. e Be.Pi. di cessare l'uso esclusivo, al fine di consentire a tutti i condomini il pari utilizzo, regolando le spese di lite in applicazione del principio della soccombenza.

Osservò la Corte territoriale che:

-) la consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado aveva dato indicazioni equivoche sulla natura condominiale dell'area antistante i locali commerciali, giacché l'ausiliare aveva per un verso evidenziato essere senz'altro condominiale il cortile retrostante, risultando invece, sulla base delle schede catastali, l'area verso ... e ... "a disposizione dei negozi al piano terra", ma per altro verso aveva infine concluso che le verande realizzate sull'area antistante il negozio R. - O. "insistono anche loro totalmente su area condominiale", affermazione, questa, che non trovava però alcun riscontro né nei documenti acquisiti dal tecnico e neppure nella descrizione degli accertamenti catastali da lui compiuti;

-) la locuzione "uso esclusivo della corte antistante", contenuta sia nell'atto di divisione del 1980 che in quello di compravendita del 1983, non era dirimente, potendo essa rivelare l'intento dei contraenti di riconoscere, con l'uso esclusivo, la na-

tura pertinenziale delle corti antistanti i singoli negozi, in quanto destinate in modo permanente al servizio di quei locali;

-) all'atto della costituzione del Condominio, prodottasi per effetto della divisione del 1980, le condividenti avevano indicato come incluso nelle parti comuni il terreno sottostante e circostante il fabbricato, "salvo gli usi esclusivi delle porzioni di corte antistanti i negozi", manifestando così l'unanime volontà di escludere tali corti dalle parti comuni, esclusione contro la quale gli attori-appellanti nulla avevano comprovato;

-) in ogni caso l'uso esclusivo menzionato nella divisione e nella successiva compravendita andava ricondotto "all'uso delle parti condominiali ex artt. 1102 e 1122 c.c., proprio in considerazione del contesto nel quale l'uso venne costituito";

-) l'uso esclusivo delle parti comuni, difatti, non sarebbe vietato da alcuna norma di legge e, al contrario, sarebbe espressamente contemplato dall'art. 1122 c.c.; al fine, poi, di determinare la portata e l'estensione del godimento spettante a ciascun partecipante sui beni comuni, nonché di accertare l'esistenza, in favore del singolo condominio, di particolari diritti di utilizzazione, contrastanti con la normale destinazione dei beni medesimi, occorrerebbe tener presente la situazione al momento della nascita del condominio, in relazione alle disposizioni del suo atto costitutivo e del regolamento se esistente;

— ) nella specie l'uso esclusivo delle corti antistanti il negozio era stato attribuito alla condividente Br.As. concordemente da tutti i condomini con l'atto di costituzione del condominio in data 3 luglio 1980, regolarmente trascritto nei registri immobiliari, ed era stato poi trasferito agli odierni appellati dalla stessa condovina con la compravendita del 1983;

-) l'utilizzo delle corti, a voler ammettere la loro natura condominiale, anche se preclusivo di analoga possibilità di godimento da parte degli altri comproprietari,

era comunque legittimo perché voluto in origine da tutti i condomini.

7. Per la cassazione della sentenza B.G. e Be.Pi. hanno proposto ricorso per sei mezzi.

8. R.L. e O.E. hanno resistito con controricorso.

9. Con ordinanza del 2 dicembre 2019, n. 31420, la seconda sezione civile di questa Corte ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, tanto per esigenza di composizione di contrasto, quanto per la particolare importanza della questione, sulla natura dell'uso esclusivo in ambito condominiale.

Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione alle Sezioni Unite. È stata fissata l'udienza del 21 aprile 2020.

10. Sono state depositate memorie.

11. Disposto il rinvio del ricorso a nuovo ruolo, è intervenuta rinuncia accettata.

RAGIONI DELLA DECISIONE. — 1. Il ricorso contiene sei motivi.

1.1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1117 e 950 c.c., nonché nullità della sentenza in relazione all'art. 112 c.p.c..

Le tre sorelle Br., secondo i ricorrenti, con l'atto di divisione di cui si è detto sarebbero divenute ciascuna proprietaria esclusiva dei singoli appartamenti e negozi di cui si componeva l'edificio, lasciando tra le "parti ed enti comuni" il "terreno sottostante e circostante il fabbricato", fatti salvi gli "usi esclusivi" delle porzioni di corte antistanti i negozi: il che — si sostiene — non comportava l'attribuzione alle condividenti della piena ed esclusiva proprietà delle corti antistanti i negozi, come poteva anche desumersi dallo stato dei locali al piano terra all'epoca della divisione.

1.2. Il secondo motivo di ricorso censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 11 disp. gen. e dell'art. 1122 c.c., come riformulato dalla L. n. 220 del 2012,

**CASSAZIONE**

avendo la Corte d'appello errato nel motivare la propria sentenza anche sulla scorta del disposto di tale disposizione come novellata, non applicabile *ratione temporis*.

1.3. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 c.c., avendo errato la Corte di appello nel fare applicazione dei principi in tema di uso della cosa comune, pur dopo aver negato la configurabilità di un diritto reale d'uso ex art. 1021 c.c..

1.4. Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1021 e 1024 c.c. e art. 112 c.p.c., avendo errato la Corte d'appello nell'escludere che con l'atto di divisione le sorelle Br. avessero costituito in favore di Br.As. un diritto reale di uso, in conformità alla previsione dell'art. 1021 c.c., concernente la porzione antistante il negozio poi venduto ai convenuti.

Venuto ad esistenza il condominio con l'atto di divisione, difatti, l'intera corte circostante il fabbricato — secondo i ricorrenti — aveva acquisito la natura di parte comune, con attribuzione a Br.As. dell'uso esclusivo della porzione antistante il negozio assegnatole allo scioglimento della comunione, ai sensi del citato art. 1021 c.c.: ma, non essendo stata pattuita l'alienabilità di siffatto diritto d'uso, la cessione di esso, nel 1983, dalla Br.As. a R.L. e O.E. doveva reputarsi nulla in forza del disposto dell'art. 1024 c.c..

1.5. Il quinto motivo denuncia nullità della sentenza in relazione all'art. 112 c.p.c., nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 11 disp. gen., in relazione all'accoglimento dell'appello incidentale.

Si sostiene che non era affatto controversa tra le parti la natura condominiale della corte posteriore al fabbricato e dei relativi manufatti ivi realizzati, così come non era controverso che i convenuti avessero l'uso esclusivo di una delle cantine poste sul retro dell'edificio, avendo piuttosto costoro replicato che gli attori avessero

a loro volta l'uso esclusivo di altre due cantine.

Tale ultima circostanza era stata reputata dalla Corte d'appello non contestata da B. - Be., quantunque essi non fossero esposti ad un onere di contestazione specifica dei fatti di causa, in quanto nel processo non trovava applicazione *ratione temporis* l'art. 115 c.p.c., come novellato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 45, comma 14.

1.6. Il sesto motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., avendo la Corte di appello erroneamente pronunciato la condanna alle spese, senza tener conto della condotta processuale dei convenuti.

1.7. Il ricorso, nelle pagine da 42 a 46, contiene poi richiami ad alcuni temi di lite, in previsione dell'eventuale giudizio di rinvio e delle difese eventuali degli intimati, senza svolgere, peraltro, ulteriori specifici motivi di censura riconducibili ad alcuna delle categorie previste dall'art. 360 c.p.c., comma 1.

2. La rinuncia al ricorso accettata comporta dichiarazione di estinzione del processo, senza spese.

3. Ritengono tuttavia queste Sezioni Unite che occorra pronunciare nell'interesse della legge il principio di cui si dirà, in risposta al quesito posto dall'ordinanza di rimessione (per l'affermazione del principio di diritto in caso di rinuncia v. Cass., Sez. Un., 6 settembre 2010, n. 19051).

4. I primi quattro motivi di ricorso, è difatti osservato dall'ordinanza di questa Corte del 2 dicembre 2019, n. 31420, impongono di esaminare una questione di diritto decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e comunque investono una questione di massima di particolare importanza: quella della natura del c.d. "diritto reale di uso esclusivo" di parti comuni dell'edificio in ambito condominiale.

Si osserva nell'ordinanza di rimessione:

-) a partire da Cass. 16 ottobre 2017, n. 24301 (seguita da Cass. 10 ottobre 2018,

n. 24958; Cass. 31 maggio 2019, n. 15021; Cass. 4 luglio 2019, n. 18024; Cass. 3 settembre 2019, n. 22059) è stato affermato che non può ricondursi al diritto di uso previsto dall'art. 1021 c.c., il vincolo reale di "uso esclusivo" su parti comuni dell'edificio, riconosciuto, al momento della costituzione di un condominio, in favore di una unità immobiliare di proprietà individuale, in maniera da incidere sulla disciplina del godimento della cosa comune, nel senso di precluderne l'uso collettivo mediante attribuzione a taluno dei partecipanti di una facoltà integrale di servirsi della res e di trarne tutte le utilità compatibili con la sua destinazione economica;

-) la capostipite di tale orientamento, facendo leva sulle nozioni di "uso esclusivo", contenuta nell'art. 1126 c.c. e di "uso individuale", prevista dal novellato art. 1122 c.c., ha ritenuto che tali previsioni pattizie di "uso esclusivo", senza escludere del tutto la fruizione "di una qualche utilità sul bene" in favore degli altri comproprietari, costituiscono deroghe all'art. 1102 c.c., espressione dell'autonomia privata, con effetto di conformazione dei rispettivi godimenti; entro tale inquadramento, l'uso esclusivo si trasmetterebbe, al pari degli ordinari poteri dominicali sulle parti comuni, anche ai successivi aventi causa dell'unità cui l'uso stesso accede; l'uso esclusivo in ambito condominiale, così come prospettato, sarebbe, quindi, "tendenzialmente perpetuo e trasferibile", e non riconducibile al diritto reale d'uso di cui agli artt. 1021 c.c. e segg., sicché non condividerebbe con quest'ultimo istituto né i limiti di durata, né i limiti di trasferibilità, e nemmeno le modalità di estinzione; neppure vi sarebbe alcun contrasto con il *numerus clausus* dei diritti reali, in quanto l'uso esclusivo condominiale sarebbe, piuttosto, una "manifestazione del diritto del condmino sulle parti comuni";

-) questa configurazione appaga le diffuse esigenze avvertite dalla pratica notarile di dare al cosiddetto "uso esclusivo"

di parti condominiali il rango di un diritto perpetuo e trasmissibile, a contenuto, dunque, non strettamente personale, e cioè stabilito a favore del solo usuario, collegando la facoltà di usare il bene non ad un soggetto, ma ad una porzione in proprietà individuale senza limiti temporali;

-) per converso, la qualificazione del diritto di uso esclusivo quale diritto "quasi" *uti dominus*, ma pur sempre con il limite di cui all'art. 1102 c.c., non risolve il problema della trascrivibilità, e quindi dell'opponibilità, dell'uso esclusivo sulla cosa comune, avuto riguardo al rilievo che di modificazioni del diritto di proprietà, di comunione o di condominio non si parla in alcuno dei primi tredici numeri dell'art. 2643 c.c., né nell'art. 2645 c.c., che prevede la trascrizione di "ogni altro atto o provvedimento che produce... taluni degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643", mentre solo il n. 14 dell'art. 2643 c.c., parla di sentenze (Le. non di atti negoziali) che operano "la modificazione" di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti;

-) il diritto di uso esclusivo di un bene condominiale, riservato soltanto al proprietario di una delle unità immobiliari, che non può assimilarsi ad una servitù prediale, né può essere ricostruito in termini di obbligazione *propter rem*, deve d'altronde confrontarsi con la diffusa considerazione che il godimento concreta una facoltà intrinseca del diritto di comunione, sicché la modifica del contenuto essenziale della comproprietà, consistente nella negazione della facoltà di uso del bene comune ad alcuni condomini, può discendere soltanto dalla costituzione di un diritto reale in favore dell'usuario, il che però appare precluso dall'osservazione che il nostro ordinamento tuttora non consente all'autonomia privata di scavalcare il principio del numero chiuso dei diritti reali.

Invero — osserva tra l'altro l'ordinanza di rimessione — "la questione, cui occorre dare soluzione per decidere i primi quattro motivi di ricorso, circa la natura, i

**CASSAZIONE**

limiti e la opponibilità del diritto di uso esclusivo su beni comuni, involge evidentemente il più classico problema della utilizzabilità delle obbligazioni come espressioni di autonomia privata volte a regolare le modalità di esercizio dei diritti reali, opponendosi dai teorici che la libertà negoziale possa conformare unicamente i rapporti di debito, e non anche le situazioni reali: tale severa conclusione trova il suo fondamento sempre nel tradizionale principio del *numerus clausus* dei diritti reali, il quale si reputa ispirato da una esigenza di ordine pubblico, restando riservata al legislatore la facoltà di dar vita a nuove figure che arricchiscano i “tipi” reali normativi”.

Dopodiché, nell’ordinanza che ha rimesso gli atti al Primo Presidente è segnalata sia la non uniformità dei responsi concernenti la natura del diritto di uso esclusivo, sia il suo rilievo di questione di massima di particolare importanza.

Ed in effetti, come si vedrà, Cass. 16 ottobre 2017, n. 24301, più che porsi in diretto contrasto con un formato indirizzo giurisprudenziale precedente, ha prospettato una ricostruzione nuova. Tuttavia, se, come osservato, il principio affermato da tale decisione è stato successivamente ribadito, è altrettanto vero che, ancor più di recente, la seconda sezione si è pronunciata in senso opposto, affermando che non può ipotizzarsi la costituzione di un uso reale atipico, esclusivo e perpetuo, che priverebbe del tutto di utilità la proprietà e darebbe vita a un diritto reale incompatibile con l’ordinamento (Cass. 9 gennaio 2020, n. 193).

Sicché anche il contrasto è comunque allo stato effettivamente sussistente.

5. La questione si pone in generale nei termini seguenti.

5.1. Quanto all’origine del c.d. “diritto reale di uso esclusivo”, in ambito condominiale, si trova affermato, in dottrina, che esso sarebbe il frutto di una creazione giurisprudenziale, pur se relativamente tardata, di dubbia validità.

In effetti, però, la clausola mediante la quale si concede ad una singola unità immobiliare l’uso esclusivo di un’area, nel nostro caso (e di solito) adibita come si vedrà a cortile, non nasce — come è del resto ovvio — dalla giurisprudenza, ma si è diffusa attraverso la prassi negoziale, in particolare notarile: e si è in particolare ipotizzato che tale diffusione possa aver trovato la sua ragion d’essere, almeno in taluni casi, quale escamotage per risolvere, tramite la qualificazione surrettizia, problemi catastali, ad esempio — è stato detto — per il mancato frazionamento dell’area comune.

Nondimeno, è vero che nella giurisprudenza di questa Corte non è raro imbattersi in decisioni rese nell’ambito di liti in cui si controverteva della pretesa titolarità in capo ad un condomino (o ad alcuni condomini) di un diritto di uso esclusivo su una porzione, perlopiù cortilizia, dunque di una parte comune, ai sensi dell’art. 1117 c.c..

A mero titolo di esempio possono rammentarsi pronunce concernenti: la compatibilità della funzione naturale di un cortile condominiale con la destinazione di esso all’uso esclusivo di uno o più condomini (Cass. 20 febbraio 1984, n. 1209); il diritto di godere in via esclusiva di un giardino comune conferito in uso al proprietario del piano terreno (Cass. 27 luglio 1984, n. 4451); la legittimità dell’installazione di una tenda su di uno spazio di proprietà comune, da parte del condomino del piano terreno che lo abbia in uso esclusivo e destinato a ristorante (Cass. 25 ottobre 1991, n. 11392); la possibilità di inserimento in un regolamento condominiale contrattuale della previsione dell’uso esclusivo di una parte dell’edificio definita comune a favore di una frazione di proprietà esclusiva (Cass. 4 giugno 1992, n. 6892; e v. al riguardo, ancora senza alcuna pretesa di completezza, Cass. 27 giugno 1978, n. 3169; Cass. 10 luglio 1975, n. 2727; Cass. 24 aprile 1975, n. 1600; Cass. 14

marzo 1975, n. 970); la destinazione di un bene, dall'originario proprietario dell'intero immobile, ad un uso esclusivo (Cass. 28 aprile 2004, n. 8119); l'uso esclusivo di un'area esterna al fabbricato, altrimenti idonea a soddisfare le esigenze di accesso all'edificio di tutti i partecipanti (Cass. 4 settembre 2017, n. 20712).

5.2. Nonostante la diffusione del fenomeno, tuttavia, non risulta che, prima di Cass. 16 ottobre 2017, n. 24301, sulla quale tra breve si tornerà, questa Corte abbia mai chiaramente preso posizione sul fondamento della configurabilità di un c.d. "diritto reale di uso esclusivo" di una parte comune — formula, varrà subito osservare, dalla forte caratterizzazione di ossimoro, laddove coniuga l'esclusività dell'uso con l'appartenenza della porzione a più condomini — e sulla sua natura: se, cioè, l'attribuzione ad un condomino di un diritto di uso esclusivo altro non sia, almeno in taluni casi, che una formula da intendersi come equivalente dell'attribuzione a lui della proprietà solitaria sulla porzione in discorso; se e come il diritto di uso esclusivo di una parte comune possa armonizzarsi con la regola basilare dettata dall'art. 1102 c.c., senz'altro applicabile al condominio per il rinvio dell'art. 1139 c.c., secondo cui ciascun comunista può servirsi della cosa comune; se il diritto di uso esclusivo abbia natura di diritto reale atipico o sia riconducibile ad una delle figure tipiche di diritto reale di godimento, ovvero se abbia natura non di diritto reale, bensì di diritto di credito.

5.3. In particolare, non sembra potersi isolare un indirizzo giurisprudenziale che riconduca il c.d. "diritto reale di uso esclusivo" alle servitù prediali.

Si rinviene, difatti, una ormai non recente decisione nella quale si afferma, in generale, in relazione alle formule impiegate nei regolamenti condominiali contrattuali i quali stabiliscano "pesi sulle cose comuni a vantaggio dei piani o delle porzioni di piano", che le soluzioni oscillereb-

bero tra le obbligazioni *propter rem*, gli oneri reali e le servitù reciproche, e che quest'ultima soluzione sarebbe quella preferibile, dal momento che "detti vincoli possono essere trascritti nei registri immobiliari" (Cass. 15 aprile 1999, n. 3749); ma tale pronuncia non si misura con le specifiche caratteristiche del c.d. "diritto reale di uso esclusivo", il quale consiste non già nella semplice creazione di pesi sulle cose comuni a vantaggio di una o più proprietà solitarie, ma, come si avrà modo di dire, in un sostanziale svuotamento del diritto di proprietà sul fondo servente.

5.4. Con la pronuncia del 2017 poc'anzi richiamata si è affermato, come ha già rammentato l'ordinanza di rimessione, che l'"uso esclusivo" su parti comuni dell'edificio, riconosciuto, al momento della costituzione di un condominio, in favore di unità immobiliari in proprietà esclusiva, al fine di garantirne il migliore godimento, incide non sull'appartenenza delle dette parti comuni alla collettività, ma sul riparto delle correlate facoltà di godimento fra i condomini, che avviene secondo modalità non paritarie determinate dal titolo, in deroga a quello altrimenti presunto *ex artt.* 1102 e 1117 c.c.. Tale diritto non è riconducibile al diritto reale d'uso previsto dall'art. 1021 c.c. e, pertanto, oltre a non mutuarne le modalità di estinzione, è tendenzialmente perpetuo e trasferibile ai successivi aventi causa dell'unità immobiliare cui accede (Cass. 16 ottobre 2017, n. 24301, che ha confermato la decisione di merito, che aveva respinto la domanda del condominio attore, tesa ad accertare che il diritto d'uso esclusivo su due porzioni del cortile, concesso con il primo atto di vendita dall'originario unico proprietario dell'intero edificio in favore di un'unità immobiliare e menzionato anche nell'allegato regolamento, non era cedibile, né poteva eccedere i trent'anni).

Il ragionamento posto a base del principio di diritto così massimato si snoda come segue:



**CASSAZIONE**

-) l'art. 1117 c.c., nell'indicare le parti comuni di un edificio in condominio, "se non risulta il contrario dal titolo", consente che, al momento di costituzione del condominio, alcune delle parti altrimenti comuni possono essere sottratte alla presunzione di comunione;

-) se ciò è possibile, a fortiori è possibile, nella medesima sede costitutiva del condominio, che le parti convengano l'uso esclusivo di una parte comune in favore di uno o più condomini;

-) sotto la dizione sintetica di "uso esclusivo", impiegata dall'art. 1126 c.c., contrapposta a quella di "uso comune", contenuta nell'art. 1122 c.c., nella formulazione risultante dalla L. n. 220 del 2012, ove è precisata una nozione già desumibile dal sistema, si cela la coesistenza, su parti comuni, di facoltà individuali dell'utente e facoltà degli altri partecipanti (mai in effetti realmente del tutto esclusi dalla fruizione di una qualche utilità sul bene c.d. in uso esclusivo altrui), secondo modalità non paritarie, in funzione del migliore godimento di porzioni di piano in proprietà esclusiva cui detti godimenti individuali accedano;

-) deve riconoscersi nella parte comune, anche se sottoposta ad uso esclusivo, il permanere della sua qualità, appunto, comune, giacché l'attribuzione dell'uso esclusivo costituisce soltanto deroga da parte dell'autonomia privata al disposto dell'art. 1102 c.c., altrimenti applicabile anche al condominio, che consente ai partecipanti di fare uso della cosa comune "secondo il loro diritto";

-) i partecipanti diversi dall'utente esclusivo vedono diversamente conformati dal titolo i rispettivi godimenti, con maggiori utilità per l'utente e minori utilità per gli altri condomini;

-) dalla qualifica della cosa in uso esclusivo nell'ambito del condominio quale parte comune di spettanza di tutti i partecipanti, tutti comproprietari, ma secondo un rapporto di riparto delle facoltà di go-

dimento diverso, in quanto fissato dal titolo, da quello altrimenti presunto ex artt. 1117 e 1102 c.c., derivano i corollari dell'inerenza di tale rapporto a tutte le unità in condominio, con la conseguenza che l'uso esclusivo si trasmette, al pari degli ordinari poteri dominicali sulle parti comuni, anche ai successivi aventi causa sia dell'unità cui l'uso stesso accede che delle altre correlativamente fruienti di minori utilità;

-) l'uso esclusivo, quale connotazione del diritto di proprietà ex art. 832 c.c., o dell'altro diritto eventualmente spettante sull'unità immobiliare esclusiva cui accede, tendenzialmente perpetuo e trasferibile (nei limiti di trasferibilità delle parti comuni del condominio), non è riconducibile al diritto reale d'uso di cui all'art. 1021 c.c., di cui l'uso esclusivo di parte comune nel condominio non mutua i limiti di durata, trasferibilità e modalità di estinzione;

-) il riconoscimento dell'uso esclusivo non si pone in contrasto con il *numerus clausus* dei diritti reali.

5.4. Sulla configurabilità del c.d. "diritto reale di uso esclusivo" in ambito condominiale la dottrina non sembra aver fornito indicazioni univoche.

5.4.1. Si suggerisce anzitutto da alcuni di tener distinti i casi in cui la formula "uso esclusivo" sia impiegata al fine di identificare un diritto di contenuto diverso dalla proprietà ed i casi in cui, invece, la formula, ad esempio attraverso la previsione della perpetuità e trasmissibilità del diritto, miri proprio all'attribuzione del diritto di proprietà, con la finalità, come si accennava, di rimediare a problemi catastali.

5.4.2. Quanto al "diritto reale di uso esclusivo", inteso in senso proprio, si afferma essere dubbia la validità di un accordo interno fra i comunisti che, in deroga all'art. 1102 c.c., assegni l'uso esclusivo, anche se di una parte del bene comune, solo ad uno o più comunisti. Difatti — si sottolinea — l'art. 1102 c.c., pone in evi-

denza un aspetto strutturale della comunione, il godimento, aspetto che, secondo un'opinione ampiamente accolta, non sarebbe suscettibile di subire modificazioni, beninteso sostanziali.

5.4.3. Nel tentativo di supportare sia il dato giurisprudenziale, formatosi anteriormente a Cass. 16 ottobre 2017, n. 24301, sia la prassi, si indica ancora in dottrina, come più rilevante appiglio, pur senza tacere le controindicazioni, l'art. 1126 c.c..

5.4.4. È stato affermato, inoltre, che un riconoscimento legislativo degli usi esclusivi, tali da determinare una modificazione del diritto di comproprietà, suscettibile quindi di trascrizione, potrebbe rinvenirsi nel D.Lgs. 20 maggio 2005, n. 122, art. 6, comma 2, lett. b), che impone al costruttore di indicare nel contratto relativo ad una futura costruzione le parti condominiali e le "pertinenze esclusive".

5.4.5. Secondo altri, dopo alcune perplessità sull'utilizzazione del termine "uso", tale da evocare il diritto reale di cui all'art. 1021 c.c., sarebbe stata superata ogni esitazione definendo tali diritti con l'espressione "uso esclusivo", senza alcuna altra precisazione, ma nella consapevolezza che esso discenderebbe da un rapporto di servitù.

Il fondo servente sarebbe costituito dal cortile, nella parte asservita; il fondo dominante sarebbe l'unità immobiliare a cui favore l'area è asservita; il peso imposto consisterebbe nella facoltà esclusiva per il condomino a cui favore è costituita la servitù di godere del cortile.

Non osterebbe alla configurabilità di una servitù a favore del bene di proprietà esclusiva di un condomino ed a carico del condominio (o viceversa) il principio *ne mini res sua servit* in quanto l'intersoggettività del rapporto sarebbe garantita dal concorso di altri titolari sul bene comune.

5.4.6. L'"uso esclusivo" di cui si discute, in ogni caso, non potrebbe essere

ricondotto alla previsione dell'art. 1021 c.c..

Difatti, l'"uso" ivi previsto è manifestazione del diritto, per il titolare, di servirsi di una cosa (e, se fruttifera, di raccogliervi i frutti) per quanto occorra ai bisogni suoi e della sua famiglia. Inoltre, secondo l'art. 1024 c.c., il diritto d'uso non si può cedere o dare in locazione, e la durata dello stesso, secondo l'art. 979 c.c., richiamato dall'art. 1026 c.c., non può eccedere la vita del titolare, se persona fisica, o trenta anni, se persona giuridica.

Ne deriva che, per lo più, la locuzione "uso esclusivo" attiene alla destinazione del bene, e non alla qualificazione del diritto, sussumibile entro l'ambito di applicazione dell'art. 1021 c.c..

5.4.7. Vi è infine da rammentare, più in generale, che parte della dottrina ammette la creazione per contratto di diritti reali atipici, il che, se fosse vero, farebbe cadere ogni ostacolo al sorgere del c.d. "diritto reale di uso esclusivo".

6. Ritengono le Sezioni Unite che il tema del c.d. "diritto reale di uso esclusivo" di parti comuni dell'edificio in ambito condominiale debba essere inquadrato nei termini che seguono.

6.1. Nell'art. 1102 c.c., rubricato "uso della cosa comune", dettato per la comunione ma applicabile al condominio per il tramite dell'art. 1139 c.c., il vocabolo "uso" si traduce nel significato del "servirsi della cosa comune". Nell'art. 1117 c.c., che apre il capo dedicato al condominio, ricorre per tre volte, in ciascuno dei numeri in cui la norma si suddivide, l'espressione "uso comune", che ripete e sintetizza la previsione dell'art. 1102 c.c..

Nella locuzione "servirsi della cosa comune" si riassumono le facoltà ed i poteri attraverso i quali il partecipante alla comunione, ovvero il condomino, ritrae dalla cosa le utilità di cui essa è capace, entro i limiti oggettivi della sua "destinazione", cui pure si riferisce l'art. 1102 c.c..

**CASSAZIONE**

L'“uso”, quale sintesi di facoltà e poteri, costituisce allora parte essenziale del contenuto intrinseco, caratterizzante, del diritto di comproprietà, come, ovviamente, di quello di proprietà, a tenore del dettato dell'art. 832 c.c.. L'uso è cioè (non diritto, bensì) uno dei modi attraverso i quali può esercitarsi il diritto, e forma parte intrinseca e caratterizzante, nucleo essenziale, del suo contenuto.

L'art. 1102 c.c., ribadisce ulteriormente il carattere intrinseco e caratterizzante dell'“uso della cosa comune” laddove istituisce l'obbligo del partecipante di non impedire agli altri “di farne parimenti uso secondo il loro diritto”.

6.2. Nella formula “parimenti uso” si riassumono i connotati, per così dire normali, dell'uso della cosa comune nell'ambito della comunione e del condominio, uso in linea di principio, ed almeno in potenza, per l'appunto indistintamente paritario, promiscuo e simultaneo.

Ciò non esclude la possibilità di un “uso” più intenso da parte di un condomino rispetto agli altri (Cass. 30 maggio 2003, n. 8808; Cass. 27 febbraio 2007, n. 4617; Cass. 21 ottobre 2009, n. 22341; Cass. 16 aprile 2018, n. 9278), tanto più che l'art. 1123 c.c., comma 2, contempla espressamente la possibile esistenza di cose destinate a servire i condomini “in misura diversa”, regolando il riparto delle spese in proporzione dell'uso, previsione che trova ulteriore specificazione nel successivo art. 1124 c.c., con riguardo alla manutenzione e sostituzione di scale e ascensori.

L'uso della cosa comune può assumere inoltre caratteri differenziati rispetto alla regola della indistinta paritarietà, tuttavia pur sempre mantenuta ferma mediante un congegno di reciprocità: così, entro limiti che qui non occorre approfondire, per l'uso frazionato (Cass. 14 luglio 2015, n. 14694; Cass. 11 aprile 2006, n. 8429; Cass. 14 ottobre 1998, n. 10175; Cass. 28 gennaio 1985, n. 434; Cass. 6 dicembre 1979, n. 6338) e per l'uso turnario (Cass. 12

dicembre 2017, n. 29747; Cass. 19 luglio 2012, n. 12485; Cass. 3 dicembre 2010, n. 24647; Cass. 4 dicembre 1991, n. 13036), ipotesi, quest'ultima, ricorrente nel caso della destinazione di cortili a posti auto in numero insufficiente a soddisfare simultaneamente le esigenze di tutti i condomini.

È inoltre ben vero che l'art. 1102 c.c., nel prescrivere che ciascun partecipante può servirsi della cosa comune purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto, non pone una norma inderogabile, i cui limiti non possono essere resi più severi dal regolamento condominiale (Cass. 20 luglio 1971, n. 2369). Se, però, i suddetti limiti possono essere resi più rigorosi dal regolamento condominiale, resta fermo che non è consentita l'introduzione di un divieto di utilizzazione generalizzato delle parti comuni (Cass. 29 gennaio 2018, n. 2114; Cass. 4 dicembre 2013, n. 27233).

6.3. Questo essendo il quadro, il c.d. “diritto reale di uso esclusivo” va evidentemente a collocarsi al di là dell'osservanza della regola del “farne parimenti uso”, pur declinata nelle forme particolari di cui si è detto: uso frazionato e uso turnario.

Nel caso dell'“uso esclusivo”, proprio perché esclusivo, cioè, si elide — rimanendo da verificare se ed in che limiti ciò sia giuridicamente fattibile — il collegamento tra il diritto ed il suo contenuto, concentrandosi l'uso in capo ad uno o alcuni condomini soltanto: tant'è che si è parlato in proposito, come già accennato, di uso “quasi”uti dominus”.

6.4. Qualora l'esegesi dell'atto induca a ritenere che l'attribuzione abbia effettivamente riguardato, secondo la volontà delle parti, non la proprietà, sia pure in veste “mascherata”, ma il c.d. “diritto reale di uso esclusivo” su una parte comune, ferma la titolarità della proprietà di essa in capo al condominio, è da escludere che un simile diritto, con connotazione di

realità, possa trovare fondamento sull'art. 1126 c.c..

La norma stabilisce che, quando l'uso dei lastrici solari o di una parte di essi non è comune a tutti i condomini, quelli che ne hanno l'uso esclusivo sono tenuti a contribuire per un terzo nella spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico: gli altri due terzi sono a carico di tutti i condomini dell'edificio o della parte di questo a cui il lastrico solare serve in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di ciascuno.

Nella giurisprudenza di questa Corte sembra rinvenirsi un unico precedente in cui l'uso esclusivo ivi menzionato è espressamente qualificato come diritto reale di godimento, come tale usucapibile.

Si afferma cioè essere esatto che i lastrici solari, necessari all'uso comune dell'edificio, del quale svolgono la funzione di copertura, non possono in generale essere usucapiti, mentre possono essere ceduti in proprietà ad un solo condomino. Si rammenta, difatti, che l'usucapione non può aver luogo in ordine ai lastrici solari, per i quali sono concettualmente insopprimibili le utilità tratte dagli altri partecipi della comunione, per effetto della connaturata destinazione di tali cose alla copertura ed alla protezione del fabbricato. Ma si aggiunge che l'art. 1126 c.c., prevede espressamente che uno dei condomini possa avere l'uso esclusivo del calpestio del lastrico e dunque possa usucapire il diritto di calpestio esclusivo. E si ricorda che la dottrina definisce tale uso esclusivo di calpestio come diritto reale equivalente ad una servitù, perfettamente usucapibile. Sicché nulla esclude l'acquisto per usucapione non della proprietà del lastrico solare, ma, appunto, del diritto esclusivo di calpestio, che si presenta oggettivamente come autonomo dal diritto di proprietà (così Cass. 17 aprile 1973, n. 1103).

Ciò detto, la previsione dettata dall'art. 1126 c.c., è riferita ad una situazione del tutto peculiare, quale quella dei lastrici

solari, che, pur svolgendo una funzione necessaria di copertura dell'edificio, e costituendo come tali parti comuni, possono però essere oggetto di calpestio, per la loro conformazione ed ubicazione, soltanto da uno o alcuni condomini, sicché l'uso esclusivo nel senso sopra descritto non priva gli altri condomini di alcunché, perché essi non vi potrebbero comunque di fatto accedere.

Dalla previsione dell'art. 1126 c.c., allora, può semmai desumersi a contrario che non sono configurabili ulteriori ipotesi di uso esclusivo, le quali, in violazione della regola generale stabilita dal già richiamato art. 1102 c.c., nonché dei principi, di cui si parlerà più avanti, del *numerus clausus* e di quello di tipicità dei diritti reali (principi secondo cui i privati non possono creare figure di diritti reali nuovi rispetto a quelli riconosciuti dalla legge, né mutarne il contenuto essenziale), sottraggano a taluni condomini il diritto di godimento della cosa comune loro spettante.

L'art. 1126 c.c., avuto riguardo ai menzionati principi, non si presta dunque a fungere da punto d'appoggio per la costruzione di un più ampio "diritto reale di uso esclusivo" delle parti comuni, ma, tutt'al più, ove ne ricorrano i presupposti, ad una cauta applicazione estensiva, come per le terrazze che fungono da copertura di un edificio, le quali rispetto al lastrico offrono utilità ulteriori, ovvero sia il comodo accesso e la possibilità di trattenersi (la distinzione è evidenziata p. es. da Cass. 22 novembre 1996, n. 10323).

6.5. Neppure rileva che la riforma del condominio del 2012 abbia introdotto talune ipotesi di concessione a singoli condomini di un godimento apparentemente non paritario, giacché, pur volendo tralasciare che tali previsioni, per la loro eccezionalità, non possono concorrere alla costruzione di un principio generale, è da escludere che esse comportino modificazioni strutturali alla comproprietà delle parti comuni in favore del titolare dell'uso.

**CASSAZIONE**

L'art. 1122 c.c., comma 1, prevede che nelle parti normalmente destinate all'uso comune che sono state destinate all'"uso individuale" il condomino non può eseguire opere che determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio.

Al riguardo, è agevole osservare che la norma neppure fa riferimento univoco ad un ipotetico "diritto reale di uso esclusivo", mentre essa ben può essere riferita al caso, già ricordato, dell'uso frazionato delle parti comuni.

L'art. 1120 c.c., comma 2, n. 2, poi, consente, tra l'altro, che i condomini, con una maggioranza meno rigorosa di quella prevista per le innovazioni in genere, possono disporre opere ed interventi per la realizzazione di parcheggi destinati a servizio delle unità immobiliari. E tuttavia la norma non chiarisce se i posti auto realizzati debbano essere attribuiti in proprietà esclusiva, costituendo in tal caso pertinenze delle singole unità immobiliari, o in godimento frazionato in favore dei proprietari di tali unità immobiliari:

-) nel primo caso si tratterebbe di attribuzione in proprietà (la qual cosa si è già accennato essere pienamente compatibile con la regola generale dettata dall'art. 1117 c.c., che, riferendosi al "titolo diverso", consente di assegnare in proprietà esclusiva porzioni dell'edificio che altrimenti ricadrebbero nelle parti comuni) e non del c.d. "diritto reale di uso esclusivo";

-) nel secondo caso si rientrerebbe nell'ipotesi di uso frazionato già considerata.

L'art. 1122 *bis* c.c., comma 2, ancora, consente la installazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili destinati al servizio di singole unità immobiliari del condominio sul lastrico solare e su ogni altra idonea superficie comune. In base al comma 3 l'assemblea provvede, su richiesta degli interessati, a ripartire l'uso del lastrico solare e delle altre superfici comuni, salvaguardando le diverse forme

di utilizzo previste dal regolamento di condominio o comunque in atto.

Anche qui non emerge la configurabilità di un "diritto reale di uso esclusivo". Ed anzi, il fatto che il godimento venga concesso a maggioranza dall'assemblea esclude che possa ricorrere una ipotesi di modificazione del contenuto del diritto di comproprietà.

6.6. È parimenti priva di fondamento la tesi, talora affermata, secondo cui un riconoscimento legislativo degli usi esclusivi, tali da determinare una modificazione del diritto di comproprietà, potrebbe desumersi dal D.Lgs. 20 maggio 2005, n. 122, art. 6, comma 2, lett. b), che obbliga il costruttore a indicare nel contratto relativo a futura costruzione le parti condominiali e le "pertinenze esclusive".

È già risolutivo osservare che si tratta di una norma eccezionale, dalla quale non potrebbe in ogni caso desumersi l'istituzione di un generale "diritto reale di uso esclusivo". Ma, al di là di questo, la norma parla di pertinenze, e dunque ancora una volta di attribuzione in proprietà, secondo quanto si è già visto compatibile con l'assetto condominiale.

6.7. Posto che l'art. 1102 c.c., come si diceva applicabile al condominio, stabilisce che ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto, è da escludere che, così come talune parti altrimenti comuni, alla stregua dell'art. 1117 c.c., possono essere attribuite in proprietà esclusiva ad un singolo condomino, a maggior ragione esse possano essere attribuite, con caratteri di realtà, ad un singolo condomino, in uso esclusivo.

L'impiego dell'argomento a fortiori è difatti in tal caso un artificio retorico volto a dare per dimostrato ciò che doveva invece dimostrarsi: ossia che possa configurarsi una sostanzialmente totale compressione del godimento spettante ai condomini sulla cosa comune, con la spe-

colare creazione di un atipico diritto reale di godimento, il diritto di uso esclusivo, in favore di uno o alcuni, di essi. Ed è parimenti un artificio retorico quello insito nell'affermazione secondo cui il c.d. "diritto di uso esclusivo" non sarebbe in realtà davvero esclusivo, poiché agli altri condomini rimarrebbe (nient'altro che) la possibilità di prendere aria e luce, nonché di esercitare la veduta in appiombio.

Un diritto reale di godimento di uso esclusivo, in capo ad un condomino, di una parte comune dell'edificio, privando gli altri condomini del relativo godimento, e cioè riservando ad essi un diritto di comproprietà svuotato del suo nucleo fondamentale, determinerebbe, invece, un radicale, strutturale snaturamento di tale diritto, non potendosi dubitare che il godimento sia un aspetto intrinseco della proprietà, come della comproprietà: salvo, naturalmente, che la separazione del godimento dalla proprietà non sia il frutto della creazione di un diritto reale di godimento normativamente previsto.

6.8. Siffatto c.d. "diritto reale di uso esclusivo" non è inquadrabile tra le servitù prediali.

Si è già visto che non esiste un orientamento giurisprudenziale in tal senso.

All'inquadramento non osta il principio *nemini res sua servit*, il quale trova applicazione soltanto quando un unico soggetto è titolare del fondo servente e di quello dominante e non anche quando il proprietario di uno di essi sia anche comproprietario dell'altro, giacché in tal caso l'intersoggettività del rapporto è data dal concorso di altri titolari del bene comune (Cass. 6 agosto 2019, n. 21020, e già Cass. 27 luglio 1984, n. 4457; Cass. 24 giugno 1967, n. 1560; Cass. 22 luglio 1966, n. 2003).

Vi osta la conformazione della servitù, che può sì essere modellata in funzione delle più svariate utilizzazioni, pur riguardate dall'angolo visuale dell'obbiettivo rapporto di servizio tra i fondi e non dell'utilità del proprietario del fondo domi-

nante, ma non può mai tradursi in un diritto di godimento generale del fondo servente, il che determinerebbe lo svuotamento della proprietà di esso, ancora una volta, nel suo nucleo fondamentale.

Ed è perciò che questa Corte ha da lungo tempo affermato, ad esempio, che, essendo requisiti essenziali della nozione di servitù il carattere di peso e l'utilità del rapporto di dipendenza tra i due fondi, deve ritenersi contraria all'ordine pubblico, ove non rientri negli schemi dell'uso, dell'usufrutto o dell'abitazione, la convenzione, con la quale il proprietario del c.d. fondo servente si riserva la sola utilizzazione del legname per uso di carbonizzazione e la facoltà di compiere soltanto lavori attinenti alla sua industria di produzione di energia elettrica, e concede al proprietario del c.d. fondo dominante il diritto di far proprio ogni altro prodotto (Cass. 31 maggio 1950, n. 1343); ed ha ribadito che la costituzione della servitù, concretandosi in un rapporto di assoggettamento tra due fondi, importa una restrizione delle facoltà di godimento del fondo servente, ma tale restrizione, se pur commisurata al contenuto ed al tipo della servitù, non può, tuttavia, risolversi nella totale elisione delle facoltà di godimento del fondo servente. Al proprietario, pertanto, del fondo gravato da una servitù di passaggio, non può essere inibito di chiudere il fondo, purché lasci libero e comodo l'ingresso a chi esercita la servitù di passaggio o lasci, comunque, al di fuori della recinzione la zona del fondo, sulla quale, a tenore del titolo, la servitù deve esercitarsi (Cass. 22 aprile 1966, n. 1037).

Ora, è del tutto evidente che, se ad un condomino spettasse a titolo di servitù l'"uso esclusivo" di una porzione di parte comune, agli altri condomini non rimarrebbe nulla, se non un vuoto simulacro.

6.9. Resta da chiedersi se la creazione di un atipico "diritto reale di uso esclusivo", tale da svuotare di contenuto il

**CASSAZIONE**

diritto di comproprietà, possa essere il prodotto dell'autonomia negoziale.

Il che è da escludere, essendovi di ostacolo il principio, o i principi, sovente in dottrina tenuti distinti, sebbene in gran parte sovrapponibili, del *numerus clausus* dei diritti reali e della tipicità di essi: in forza del primo solo la legge può istituire figure di diritti reali; per effetto del secondo i privati non possono incidere sul contenuto, snaturandolo, dei diritti reali che la legge ha istituito.

Parte della dottrina, certo minoritaria, predica, non solo in Italia, il vanificarsi del dogma — così talora definito, in alternativa ad altre qualificazioni in termini di mistero od enigma — del *numerus clausus* e della tipicità dei diritti reali.

Contro di esso si invoca, in breve, una sorta di pari dignità dei diritti reali e dei diritti di credito, riguardati nella prospettiva dell'autonomia privata, che, dall'uno e dall'altro versante, non incontrerebbe altro limite, se non quello derivante dalla contrarietà all'ordine pubblico, dall'illiceità del contratto e dalla meritevolezza dell'interesse perseguito. Di guisa che i privati potrebbero così dar vita per contratto ad ogni genere di diritto, di natura reale od obbligatoria, purché nel rispetto dei principi inderogabili dell'ordinamento giuridico. Si è osservato, sotto altro aspetto, che nessuno meglio delle parti stesse potrebbe rispondere, tempestivamente, alle sempre nuove esigenze che il traffico giuridico pone, mentre il legislatore non riuscirebbe a garantire eguale tempestività, né completezza di strumenti. Dall'angolo visuale dell'analisi economica del diritto si è detto che i principi in discorso determinerebbero diseconomie, sulle quali non è per vero il caso qui di soffermarsi. E può aggiungersi che l'atteggiamento di disfavore verso i menzionati principi ha avuto qualche riscontro in giurisprudenza, a partire dal 2012, con l'*arret Maison de poesie*, proprio laddove essi si sono riaffermati con la codificazione ottocentesca, dopo una paren-

tesi — come è stato detto — di oltre otto secoli.

Ora, ad evidenziare quanto fallace sia l'idea di diritti reali creati per contratto, dovrebbe essere sufficiente osservare che le situazioni reali si caratterizzano per la sequela, per l'opponibilità ai terzi: i diritti reali, cioè, si impongono per forza propria ai successivi acquirenti della cosa alla quale essi sono inerenti, che tali acquirenti lo vogliano o non lo vogliano: creare diritti reali atipici per contratto vorrebbe dire perciò incidere non solo sulle parti, ma, al di fuori dei casi in cui la legge lo consente, anche sugli acquirenti della cosa: ed in definitiva, paradossalmente, vincolare terzi estranei, in nome dell'autonomia contrattuale, ad un regolamento eteronimo.

Quando si afferma, allora, che i principi in discorso non sarebbero espressione di una norma positivamente codificata, ma tutt'al più si radicherebbero semplicemente nella tradizione, in vista di un generico scopo di certezza dei traffici giuridici — scopo, occorre aggiungere, che peraltro basterebbe da solo a rendere ragione dei principi medesimi —, sicché nulla osterebbe a far sorgere dall'autonomia contrattuale diritti reali atipici, non si tiene nella necessaria considerazione che una espressa disposizione in tal senso sarebbe stata superflua, in un sistema che, dopo aver minuziosamente tipizzato e regolato gli *iura in re aliena* (cosa già di per sé scarsamente comprensibile, ove potessero crearsene di atipici in numero infinito), pone al centro della disciplina del contratto, come la dottrina ha da assai lungo tempo evidenziato, l'art. 1372 c.c., che limita gli effetti di esso alle parti, con la precisazione che solo la legge può contemplare la produzione di effetti rispetto ai terzi: escludendo così in radice che il contratto, se non sia la legge a stabilirlo, possa produrre effetti destinati a riflettersi nella sfera di soggetti estranei alla negoziazione.

Tale impianto del codice civile, di per sé autosufficiente, si rafforza poi nel qua-

dro costituzionale, in applicazione dell'art. 42 Cost., laddove esso pone una riserva di legge in ordine ai modi di acquisto e, per l'appunto, di godimento, oltre che ai limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti, senza che la funzionalizzazione della proprietà offra alcun sensato argomento che spinga nel senso della configurabilità di diritti reali limitati creati per contratto. Il principio del *numerus clausus* e della tipicità, infine, non incontra ostacoli nell'ordinamento Eurounitario, giacché l'art. 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea lascia "del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri".

A rincalzo delle raggiunte conclusioni, può ulteriormente osservarsi:

-) che l'art. 1322 c.c., colloca nel comparto contrattuale il principio dell'autonomia;

-) che l'ordinamento mostra di guardare sotto ogni aspetto con sfavore a limitazioni particolarmente incisive del diritto di proprietà, in particolare connotate da perpetuità, finanche tra le stesse parti, come si desume dalla disposizione dell'art. 1379 c.c., con riguardo alle condizioni di validità del divieto convenzionale di alienare (v. per la portata generale della regola Cass. 17 novembre 1999, n. 12769; Cass. 11 aprile 1990, n. 3082; e da ult. Cass. 20 giugno 2017, n. 15240, in relazione al vincolo perpetuo di destinazione imposto dal testatore con clausola modale);

-) che l'art. 2643 c.c., contiene un'elencazione tassativa dei diritti reali soggetti a trascrizione, il che ineluttabilmente conferma trattarsi di *numerus clausus*.

Quanto all'adempimento della formalità della trascrizione, del resto, essa vale a risolvere i conflitti tra successivi acquirenti a titolo derivativo (sugli acquisti a titolo originario, in relazione al rilievo della trascrizione, v. *ex multis* Cass. 3 febbraio 2005, n. 2161; Cass. 10 luglio 2008, n. 18888, con

riguardo alla servitù acquistata per usucapione), ma, essendo dotata di efficacia meramente dichiarativa (Cass. 19 agosto 2002, n. 12236), non incide sulla validità ed efficacia di essi, ed è quindi priva di efficacia sanante dei vizi di cui sia affetto l'atto negoziale, ed inidonea ad attribuirgli la validità di cui esso sia altrimenti privo (Cass. 14 novembre 2016, n. 23127).

E dunque, ammesso e non concesso che una simile trascrizione sia oggi tecnicamente possibile, non ha cittadinanza nel diritto vigente una regola generale che faccia discendere dalla trascrizione — se non sia il legislatore, ovviamente, a stabilirlo — l'efficacia *erga omnes* di un diritto che non abbia già in sé il carattere della realtà. Ciò — sia detto per inciso — a tacere del rilievo, rimanendo alla trascrizione, che il c.d. "diritto reale di uso esclusivo", ove inteso come prodotto della tipica modificazione negoziale del diritto di proprietà, non sarebbe comunque trascrivibile, dal momento che l'art. 2643 c.c., contempla al numero 14 la trascrizione delle sentenze, non degli atti negoziali, che operano la modificazione di uno dei diritti precedentemente elencati dalla norma.

6.10. Ecco, dunque, che nella giurisprudenza di questa Corte il principio della tipicità dei diritti reali, con quello sovrapponibile del *numerus clausus*, è fermo.

E cioè, non è configurabile la costituzione di diritti reali al di fuori dei tipi tassativamente previsti dalla legge (Cass. 26 marzo 1968, n. 944). Difatti, "la proprietà non deve essere asservita per ragioni privatistiche in modo tale da rendersi quasi illusoria e priva di contenuto, inetta quindi a realizzare i propri fini essenziali, convergenti da un lato alla integrazione e allo sviluppo della personalità individuale e dall'altro al benessere e al progresso della comunità attraverso l'incremento della produzione e l'attivazione degli scambi. Di qui la necessità di non abbandonare all'autonomia privata la materia dei diritti reali (*iura in re aliena*) e di mantenere la loro



**CASSAZIONE**

creazione entro schemi inderogabili fissati da esigenze di ordine pubblico” (Cass. 31 maggio 1950, n. 1343).

È stata così rimarcata la differenza dal punto di vista sostanziale e contenutistico, del diritto reale d’uso e del diritto personale di godimento, che va colta proprio nella ampiezza ed illimitatezza del primo, conformemente al canone di tipicità dei diritti reali delineato dalla legge, rispetto alla multiforme atteggiabilità del secondo, che proprio in ragione della natura obbligatoria e non reale del rapporto giuridico prodotto, può essere diversamente regolato dalle parti nei suoi aspetti di sostanza e di contenuto. Sicché, è da tener fermo che “il principio di tipicità legale necessaria dei diritti reali... si traduce nella regola secondo cui i privati non possono creare figure di diritti reali al di fuori di quelle previste dalla legge, né possono modificarne il regime. Ciò comporta che i poteri che scaturiscono dal singolo diritto reale in favore del suo titolare sono quelli determinati dalla legge e non possono essere validamente modificati dagli interessati” (Cass. 26 febbraio 2008, n. 5034; richiamata da ultimo da Cass. 3 settembre 2019, n. 21965). Nello stesso senso si osservato che la potenziale estensione delle facoltà dell’usuario a tutte le possibilità di uso diretto della cosa è connotato distintivo del diritto di uso, e se, quindi, può ammettersi che il titolo costitutivo restringa il contenuto del diritto con l’esclusione di talune facoltà in esso naturalmente comprese, deve, al contrario, ritenersi che l’attribuzione di una soltanto tra le facoltà di uso consentite dalla natura del bene — tanto più se trattisi di un’utilità del tutto speciale ed estranea alla destinazione fondamentale della cosa — possa dar vita ad un rapporto obbligatorio, ma non possa configurarsi come costitutiva di un diritto reale di uso, che sarebbe essenzialmente diverso da quello previsto dalla legge e come tale inammissibile nel nostro ordinamento nel quale è mantenuto il principio della tipicità dei di-

ritti reali (Cass. 12 novembre 1966, n. 2755). In applicazione del principio di tipicità dei diritti reali di godimento è stato stabilito che non è configurabile un rapporto di così detto dominio utile, corrispondente a uno *ius in re aliena*, cioè un diritto di godere di un fondo altrui in perpetuo, non essendo consentiti, al di fuori dei casi previsti alla legge, rapporti di natura perpetua, in quanto contrari a interessi di natura pubblicistica (Cass. 26 settembre 2000, n. 12765).

E si è ripetuto che le obbligazioni *propter rem*, come pure gli oneri reali, sono caratterizzati dal requisito della tipicità, con la conseguenza che possono sorgere per contratto solo nei casi e col contenuto espressamente previsti dalla legge (Cass. 4 dicembre 2007, n. 25289; Cass. 11 marzo 2010, n. 5888; Cass. 26 febbraio 2014, n. 4572; Cass. 15 ottobre 2018, n. 25673; Cass. 2 gennaio 1997, n. 8; Cass. 22 luglio 1966, n. 2003; contra isolatamente e senza specifici argomenti Cass. 6 marzo 2003, n. 3341, ove tuttavia si riconosce che “al principio di tipicità sono vincolati i diritti reali”). Ciò sulla scia di Cass. 18 gennaio 1951, n. 141, secondo cui oneri reali e obbligazioni *propter rem* “non possono avere un’applicazione generale e illimitata, ma costituiscono figure ammissibili soltanto nei casi previsti dalla legge”. La qual cosa, a parte l’obiettivo difficoltà di guardare al c.d. “diritto di uso esclusivo” come ad una obbligazione *propter rem*, esclude anche la possibilità di tale ricostruzione.

Atteso il principio di tipicità dei diritti reali la trascrizione della donazione modale non fa acquisire all’onere carattere reale (Cass. 9 giugno 2014, n. 12959). Né, “stante il principio di tipicità dei diritti reali, è possibile rimettere tout court alla scelta dei privati la creazione di figure di proprietà che presentino uno sdoppiamento tra la titolarità formale e quella sostanziale dei beni o forme di dissociazione tra titolarità e legittimazione” (Cass. 10 febbraio 2020, n. 3128).

D'altronde, la tematica delle c.d. servitù irregolari muove proprio dal principio di tipicità dei diritti reali, potendo così esse dar vita esclusivamente a rapporti obbligatori, nel quadro di applicazione del principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c. (Cass. 11 marzo 1981, n. 1387; Cass. 4 febbraio 2010, n. 2651, e, da ult. Cass. 9 ottobre 2018, n. 24919).

6.11. In definitiva, va affermato il principio che segue: "La pattuizione avente ad oggetto la creazione del c.d. "diritto reale di uso esclusivo" su una porzione di cortile condominiale, costituente come tale parte comune dell'edificio, mirando alla creazione di una figura atipica di diritto reale limitato, tale da incidere, privandolo di concreto contenuto, sul nucleo essenziale del diritto dei condomini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'art. 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del *numerus clausus* dei diritti reali e della tipicità di essi". Restando ovviamente riservata al legislatore la facoltà di dar vita a nuove figure che arricchiscano i tipi reali normativi.

7. Esclusa la validità della costituzione di un diritto reale di uso esclusivo di una parte comune dell'edificio, in ambito condominiale, sorge il problema della sorte del titolo negoziale che, invece, tale costituzione abbia contemplato.

7.1. Una volta ricordato che l'art. 1117 c.c., nel porre una presunzione di condominialità, consente l'attribuzione ad un solo condomino della proprietà esclusiva di una parte altrimenti comune, occorre anzitutto approfonditamente verificare, nel rispetto dei criteri di ermeneutica applicabili, se le parti, al momento della costituzione del condominio, abbiano effettivamente inteso limitarsi alla attribuzione dell'uso esclusivo, riservando la proprietà all'alienante, e non abbiano invece voluto trasferire la proprietà.

Vero è che l'art. 1362 c.c., richiama al comma 1, il senso letterale delle parole, senso che, nel caso dell'impiego della for-

mula "diritto di uso esclusivo", depone senz'altro contro l'interpretazione dell'atto come diretto al trasferimento della proprietà; ma anche vero è che il dato letterale, pur di fondamentale rilievo, non è mai, da solo, decisivo, atteso che il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito esclusivamente al termine del processo interpretativo che deve considerare tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che un'espressione prima facie chiara può non apparire più tale se collegata alle altre contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti (p. es. Cass. 1 dicembre 2016, n. 24560; Cass. 11 gennaio 2006, n. 261).

7.2. In tale prospettiva può leggersi, a esempio, la decisione di questa Corte in un caso in cui il regolamento condominiale richiamato in un preliminare di vendita contemplava "l'uso esclusivo dei balconcini esistenti nei ripiani intermedi a favore dei condomini proprietari di alloggi non aventi prospicenza diretta verso il cortile": è stato in tal caso affermato che il regolamento condominiale contrattuale può contenere la previsione dell'uso esclusivo di una parte dell'edificio altrimenti comune a favore di una frazione di proprietà esclusiva, ed in tal caso il rapporto ha natura pertinenziale, essendo stato posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, con l'ulteriore conseguenza che, attenendo siffatto rapporto alla consistenza della frazione di proprietà esclusiva, il richiamo puro e semplice del regolamento condominiale in un successivo atto di vendita (o promessa di vendita) da parte del titolare della frazione di proprietà esclusiva, a cui favore sia previsto l'uso esclusivo di una parte comune, può essere considerato sufficiente ai fini dell'indicazione della consistenza della frazione stessa venduta o promessa in vendita (Cass. 4 giugno 1992, n.

**CASSAZIONE**

6892, sulla scia di Cass. 29 marzo 1982, n. 1947; nella stessa linea più di recente, Cass. 4 settembre 2017, n. 20712).

7.3. Non è escluso che il diritto di uso esclusivo, sussistendone i presupposti normativamente previsti, possa altresì essere in realtà da ricondurre nel diritto reale d'uso di cui all'art. 1021 c.c., se del caso attraverso l'applicazione dell'art. 1419 c.c., comma 1.

7.4. Rimane poi aperta la verifica della sussistenza dei presupposti per la

conversione del contratto volto alla creazione del diritto reale di uso esclusivo, in applicazione all'art. 1424 c.c., in contratto avente ad oggetto la concessione di un uso esclusivo e perpetuo (perpetuo *inter partes*, ovviamente) di natura obbligatoria.

Ciò sia dal versante della meritevolezza, sia quanto all'accertamento se, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, queste avrebbero voluto il diverso contratto (*Omissis*).

### **(1) Il diritto di uso esclusivo in ambito condominiale al vaglio delle Sezioni Unite. La Cassazione snobba la servitù e mette all'indice l'uso esclusivo**

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il (presunto) conflitto interpretativo sottoposto alle sezioni unite della Cassazione. — 2.1. Il diritto d'uso esclusivo come ampliamento delle facoltà di godimento di un singolo condomino su un bene comune condominiale. — 2.2. Il diritto d'uso esclusivo come servitù irregolare contraria al principio di tipicità dei diritti reali. — 3. Il percorso argomentativo di Cass, sezioni unite, n. 28972/2020. — 4. Alcune osservazioni. — 4.1. Il presunto svuotamento di contenuto del diritto di proprietà. — 4.2. La servitù di parcheggio. — 4.3. Il principio di tipicità dei diritti reali. — 4.4. Le obbligazioni *propter rem* e le servitù reciproche. — 5. La qualificazione dell'uso esclusivo come servitù. — 6. La sorte dei diritti d'uso esclusivo esistenti. — 7. L'usucapione della porzione di corte o della servitù di parcheggio. — 8. Dichiarazione di conformità catastale. — 9. Conclusione.

1. *Premessa.* — La Corte di cassazione, a sezioni unite, con la sentenza 28972 del 17 dicembre 2020, è stata chiamata a pronunciarsi sui *diritti di uso esclusivo e perpetuo* attribuiti a singoli condomini su porzione dell'area condominiale, normalmente destinata a posto auto.

Si tratta di un istituto utilizzato, principalmente negli anni '70 — '80 del secolo scorso, nella prassi immobiliare dei costruttori, in particolare nelle zone di villeggiatura, al fine di garantire a singole unità immobiliari (appartamenti o negozi) l'utilizzo di una porzione di area condominiale — identificata con un numero od una lettera in una pianta allegata all'atto di compravendita — senza la necessità di frazionare in catasto l'area che rimaneva condominiale.

La dottrina, prevalentemente notarile, ha cercato di dare una sistemazione giuridica all'istituto, di cui si dirà in appresso, però l'istituto si presta obiettivamente ad equivoci con possibili contenziosi, come quello che ha portato alla sentenza delle sezioni unite.

Già il nome stesso con cui viene indicato il *diritto di uso esclusivo* sembra richiamare, in qualche modo, il diritto reale d'uso, disciplinato dagli articoli 1021 e ss. c.c., che non corrisponde alla comune volontà delle parti nel momento in cui viene attribuito ad una singola unità immobiliare *l'utilizzo esclusivo e perpetuo* di una porzione di cortile ad uso posto auto. Il diritto d'uso disciplinato dagli articoli 1021 e ss. c.c. consente al titolare di servirsi della cosa e, se fruttifera, di raccogliere i frutti per quanto occorre ai bisogni suoi

e della sua famiglia (art. 1021 c.c.). *Il diritto d'uso non si può cedere o dare in locazione* (art. 1024 c.c.). *La durata del diritto d'uso non può eccedere la vita dell'usuuario, se persona fisica, oppure trent'anni, se persona giuridica* (art. 979 c.c., richiamato dall'art. 1026 c.c. che consente l'applicazione all'uso, nei limiti della compatibilità, delle disposizioni relative all'usufrutto). Sembra evidente che il costruttore che attribuisce a singole unità immobiliari il diritto d'uso esclusivo e perpetuo di una porzione di corte comune *non intende costituire un diritto reale d'uso incedibile e di durata limitata alla vita del titolare o trentennale* ma intende stabilire un vincolo pertinenziale tra l'unità immobiliare principale (appartamento o negozio) e la porzione di corte che, pur rimanendo comune, viene utilizzata in maniera più intensa dall'unità immobiliare principale a cui è collegata. A riprova dell'assunto, è sufficiente constatare che in questi casi non è mai stata trascritta nei registri immobiliari la costituzione di alcun diritto reale d'uso di cui all'art. 1021 c.c. Ad ulteriore riprova della comune volontà delle parti, si consideri, ancora, che l'attribuzione a singole unità immobiliari dell'uso esclusivo di singole porzioni di area comune viene, di regola, inserita nel regolamento condominiale c.d. contrattuale ed è opponibile ad eredi ed aventi causa delle singole unità immobiliari (1). Per prassi assolutamente consolidata, i regolamenti di condominio c.d. contrattuali, contenenti limitazioni delle proprietà di singoli condomini oppure l'attribuzione ad alcuni condomini di maggiori diritti rispetto alla collettività su singole parti comuni condominiali, vengono accettati nei singoli atti di acquisto delle unità immobiliari e, in tal modo, sono opponibili agli acquirenti indipendentemente dalla trascrizione della servitù nei registri immobiliari (2).

Con formula efficace è stato affermato che il termine "uso esclusivo" si riferisce più alla destinazione del bene che alla qualificazione del diritto (3). Autorevole dottrina ha

(1) Le clausole dei regolamenti di condominio possono: i) semplicemente disciplinare l'uso dei beni comuni, l'erogazione dei servizi comuni e la ripartizione delle spese secondo i diritti e gli obblighi dei condomini: in tal caso hanno natura regolamentare e debbono essere approvate dai condomini a maggioranza (art. 1138, comma 3, c.c.); ii) limitare i diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni; iii) attribuire ad alcuni condomini maggiori diritti rispetto agli altri sulle parti comuni; nelle ipotesi descritte *sub. ii)* e *iii)* il regolamento condominiale, incidendo sui diritti dei singoli condomini, ha natura contrattuale e deve essere approvato da tutti i condomini. Com'è noto, il regolamento condominiale contrattuale può essere approvato non solo in assemblea da tutti i condomini ma anche all'interno delle vendite delle singole unità immobiliari nelle quali l'acquirente assume l'obbligo di osservare il regolamento di condominio. In questa seconda ipotesi, si realizza una procedura aperta di formazione del regolamento di condominio per adesione; le adesioni si dirigono al venditore il quale esplica una sorta di potere rappresentativo esterno, in quanto costituisce il punto di riferimento del gruppo in formazione. Il regolamento contrattuale di condominio diventa efficace nei confronti degli acquirenti a mano a mano che gli appartamenti vengono venduti: diventa efficace nei confronti di tutti una volta che l'ultimo acquirente ha aderito. In seguito a ciò, diventa regola del codominio (Cass. 15 aprile 1999, n. 3749).

(2) Qualora il regolamento di condominio contenga limitazioni dei diritti dei singoli condomini sulle unità immobiliari o sulle parti comuni, configurabili come servitù, la costituzione della servitù può essere trascritta subito dopo l'alienazione della prima unità immobiliare e risulta opponibile a tutti i successivi acquirenti dal costruttore che devono considerarsi terzi a tutti gli effetti. Le clausole limitatrici della proprietà, anche se non trascritte, sono opponibili anche ai condomini che le abbiano approvate nei singoli atti di acquisto; in questo caso il vincolo scaturisce non dalla opponibilità, derivante dalla trascrizione, ma dall'accettazione convenzionale (Cass. 17 marzo 1994, n. 2546).

(3) MARSALA, *Parcheggi condominiali in uso esclusivo*, in *FederNotizie*, 1998.

**CASSAZIONE**

chiarito che «normalmente ciò che vogliono le parti è riconoscere al singolo proprietario di un'unità in condominio il diritto perpetuo, trasferibile ai propri eredi ed aventi causa, di usufruire (per uso diretto o indiretto) di un determinato posto auto ricavato sull'area comune. Questo è l'obiettivo che, nella maggior parte dei casi, si prefiggono le parti» (4).

2. *Il (presunto) conflitto interpretativo sottoposto alle sezioni unite della Cassazione.*  
 — 2.1. *Il diritto d'uso esclusivo come ampliamento delle facoltà di godimento di un singolo condomino su un bene comune condominiale.* — Cass. 16 ottobre 2017, n. 24301 ha inaugurato un nuovo orientamento nell'interpretazione del diritto di uso esclusivo in ambito condominiale, seguito dalle sentenze successive (5) fino all'intervento delle sezioni unite, orientamento che ritiene consentita all'autonomia privata, al momento della costituzione del condominio — con l'alienazione della prima unità immobiliare e/o con l'inserimento nel regolamento di condominio accettato nei singoli atti di alienazione — la modifica delle facoltà di godimento di un singolo bene condominiale (ad esempio porzione di corte comune o lastrico solare o terrazza a livello), con l'attribuzione ad un'unità immobiliare di un maggior godimento del bene che rimane formalmente di proprietà condominiale (6).

La tesi si basa sull'osservazione che l'art. 1117 c.c., nell'individuare le parti comuni dell'edificio, lascia la disponibilità all'autonomia privata, nel primo titolo con cui viene costituito il condominio, di sottrarre alla presunzione di condominio almeno alcune delle parti altrimenti comuni: stabilisce l'art. 1117, comma 1, c.c. “Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio, se il contrario non risulta dal titolo ...”. Inoltre, è consentita all'autonomia privata, nel primo titolo con cui viene costituito il condominio, la possibilità di modificare il criterio di valutazione della quota di comproprietà delle parti comuni condominiali, stabilito dall'art. 1118 c.c., in proporzione al valore del piano o porzione di piano che appartiene al singolo condomino. Si è osservato in dottrina che l'art. 1138, ultimo comma, c.c., che individua le norme della disciplina del condominio considerate inderogabili dal regolamento di condominio, richiama solamente l'art. 1118, comma 2, con la conseguenza che il comma 1 deve considerarsi derogabile ad opera del regolamento di condominio e quindi deve ritenersi ammissibile la possibilità che gli altri condomini riconoscano ad uno di essi un diritto di

72

(4) RIZZI, *I posti auto condominiali e la disciplina in tema di conformità catastale*, in *Notariato*, 2019, 7.

(5) In senso conforme, Cass. 10 ottobre 2018, n. 24958, in *Foro it.*, 2019, 1, 248; in *Imm. e propr.*, 2018, 12, 725; Cass. 31 maggio 2019, n. 15021, in *Imm. e propr.*, 2019, 8-9, 530; Cass. 4 luglio 2019, n. 18024; Cass. 3 settembre 2019, n. 22059, in *Imm. e propr.*, 2019, 11, 668.

(6) In dottrina, i diritti d'uso esclusivo e perpetuo sono stati qualificati “*usi privilegiati in senso stretto*” — per distinguerli dal diritto di godimento ripartito a favore di tutti i condomini derivante da una semplice delibera condominiale — e si è ravvisata «una vera e propria vicenda modificativa del diritto di comproprietà, come tale da trasciversi ai sensi e per gli effetti della pubblicità immobiliare dichiarativa» (BARALIS, *Il condominio negli edifici tra realtà e personalità*, a cura di Marmocchi, Milano, 2007, 186 s.). Per la tesi di una possibile modifica della comunione con l'attribuzione ad un comunista del godimento esclusivo su una singola parte comune del complesso immobiliare, Baralis-Caccavale, *Diritti di “uso esclusivo” nell'ambito condominiale*, in Consiglio nazionale del notariato, *Studi e materiali*, 2003, 493 ss.

godimento della cosa comune in misura maggiore di quanto gli sarebbe consentito *ex art.* 1118 c.c. (7).

Nella motivazione di Cass. 24301/2017 si legge «Se ciò è possibile, a *fortiori* è possibile, nella medesima sede costitutiva del condominio, che le parti convengano l'“uso esclusivo”; ciò avviene, ad es., per porzioni di cortile o giardino, il cui “uso esclusivo” è attribuito ai condomini proprietari di unità immobiliari con possibilità di accesso ad esse; o per i lastrici solari o terrazze a livello, attribuiti in “uso esclusivo” ai proprietari delle porzioni di piano sottostanti o latitanti; e così via». Secondo la sentenza, una conferma normativa della possibilità di attribuzione in uso esclusivo di una parte comune condominiale si ricava testualmente dall'art. 1126 c.c. che riconosce l'uso esclusivo dei lastrici solari e individua il criterio di ripartizione della spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico solare tra il condomino che ne ha l'uso esclusivo e gli altri condomini. Un'altra norma del codice civile, il novellato art. 1122 c.c. (Opere su parti di proprietà o uso individuale) (8) individua, accanto alle unità immobiliari di proprietà esclusiva, le “*parti normalmente destinate all'uso comune, che siano state attribuite in proprietà esclusiva o destinate all'uso individuale*” e impone il divieto per il condomino di eseguire opere che rechino danno alle parti comuni ovvero determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio.

Questo orientamento riconosce la possibile coesistenza, su parti comuni, di facoltà individuali dell'usuario e facoltà degli altri partecipanti, con la precisazione che questi ultimi non sono mai del tutto esclusi dalla funzione di una qualche utilità sul bene in uso esclusivo altrui; l'uso esclusivo comporta una deroga al disposto dell'art. 1102 c.c. che consente ai partecipanti di fare uso della cosa comune “secondo il loro diritto” (9).

Dalla qualifica della parte comune in uso esclusivo come *parte comune condominiale, di spettanza di tutti i condomini, seppur con la importante limitazione delle facoltà di godimento*, derivano i seguenti corollari: i) l'uso esclusivo e la correlativa limitazione di godimento si trasmettono anche ai successivi aventi causa dell'unità cui l'uso stesso accede e delle altre unità immobiliari che fruiscono di minori utilità; ii) l'uso esclusivo non è in alcun modo riconducibile, se non per assonanza terminologica, al diritto reale d'uso di cui all'art. 1021 c.c. del quale cui l'uso esclusivo di parte comune del condominio non mutua i limiti di durata, di trasferibilità né le modalità di estinzione.

2.2. *Il diritto d'uso esclusivo come servitù irregolare contraria al principio di tipicità dei diritti reali.* — L'unica sentenza successiva a Cass. 24301/2017, in apparente contrasto con il precedente orientamento, è Cass. 9 gennaio 2020, n. 193 (10) che ha qualificato il diritto di uso esclusivo come *diritto reale atipico, esclusivo e perpetuo, che priverebbe del*

(7) DE MICHEL, *Servitù e condominio*, in *Giur. it.*, 1994, 7; TORDO CAPRIOLI, *Osservazioni in tema di servitù per destinazione del padre di famiglia, comunione e condominio*, in *Vita not.*, 1996, CXXI, nota 24.

(8) Introdotto dall'art. 6 della legge 11 dicembre 2012, n. 220.

(9) Cass. Cass. 16 ottobre 2017, n. 24301 elenca alcune delle possibili facoltà che rimangono in capo ai comproprietari diversi da colui che gode dell'uso esclusivo: possibilità per i proprietari dei piani superiori di prendere aria e luce nonché di esercitare la veduta in appiombato da una zonetta di cortile attribuita in uso esclusivo ad una unità al piano terra oppure la possibilità di transitarvi per accedere all'edificio; possibilità per i proprietari dei piani sottostanti di fruire della funzione di copertura del lastrico e delle terrazze a livello.

(10) In *Riv. not.*, 2020, 689 ss., con nota di MUSOLINO, *Persone giuridiche e diritto di uso: si può superare il termine trentennale mediante la costituzione di una servitù irregolare?*

**CASSAZIONE**

*tutto di utilità la proprietà e darebbe vita a un diritto reale incompatibile con l'ordinamento.* Secondo la citata sentenza, l'eventuale riconoscimento del diritto d'uso esclusivo sconfinerebbe nell'ipotesi di una servitù "personale" o "irregolare", sulla scorta della quale la proprietà verrebbe limitata, senza apposizione di termine, a vantaggio di un soggetto, invece che di un fondo, in contrasto con il nostro ordinamento. Né la situazione che ne deriverebbe sarebbe in alcun modo assimilabile alla cd. servitù di parcheggio, riconosciuta dalla giurisprudenza, nelle ipotesi in cui la facoltà risulti attribuita a diretto vantaggio del fondo dominante, per la sua migliore utilizzazione, quale *utilitas* di carattere reale.

Va precisato che il caso deciso da Cass. n. 193/2020 appare particolare e diverso dalle fattispecie tipiche di attribuzione di un diritto di uso esclusivo su una porzione di corte destinata a posto auto a favore di un'unità immobiliare poiché la società venditrice si era riservata, per necessità urbanistica, la proprietà di un cortile, incluso in un diverso corpo di fabbrica, che era stato concesso in uso esclusivo ad una società acquirente.

La facoltà, per i privati, di costituire servitù irregolari, meramente personali, intese come limitazione del diritto di proprietà gravanti su di un fondo a vantaggio non del fondo finitimo, bensì del singolo proprietario, va inquadrata nell'ambito del diritto d'uso, se ha valenza reale oppure nel contratto di locazione o comodato, se ha carattere obbligatorio. In entrambi i casi, stante la sua natura personale, il diritto trasferito non può ritenersi automaticamente trasferibile, in assenza di ulteriore e diversa convenzione stipulata dall'avente diritto con il nuovo proprietario del bene asservito (11). Non è, invece, possibile creare diritti personali perpetui e trasmissibili ad aventi causa, a favore di un soggetto e non di un fondo, con un contenuto analogo a quello di una servitù, poiché si graverebbe il diritto di proprietà di un peso creato dall'autonomia privata e non dalla legge, in contrasto con il principio di tipicità dei diritti reali.

Un'attenuazione del principio di tipicità dei diritti reali, con il riconoscimento di un peso sulla proprietà su cui viene impressa una destinazione a favore di un soggetto, al di fuori dello schema dei tipici diritti reali su cosa altrui, si è realizzata nel nostro ordinamento con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. (Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche), ad opera del decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51. Tale disciplina consente una *limitazione della proprietà con un contenuto atipico*, nel senso che la legge autorizza la trascrizione di atti di destinazione di un bene immobile per soddisfare uno scopo ritenuto meritevole di tutela ma non stabilisce la finalità della destinazione, le motivazioni e la disciplina concreta dell'attività diretta a realizzare la destinazione; l'atto di destinazione, essendo atipico, è sottoposto al giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c. (12). Pur costituendo il vincolo una *tipica limitazione alle facoltà del proprietario*,

(11) MUSOLINO, *Il parcheggio fra servitù prediale, servitù irregolare e servitù personale (diritto di uso)*, in *Riv. not.*, 2012, 1138 s.; sulle servitù irregolari cfr. anche MUSOLINO, *Uso, abitazione e servitù irregolari*, Bologna, 2012, 513 ss.

(12) MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 451 ss.; M. NUZZO, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, 2010, 28 ss.; G. PERLINGERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, 11 ss.; S. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di*

il suo contenuto non è predeterminato dalla legge bensì dall'autonomia privata. Solamente consultando l'atto costitutivo della destinazione oppure il quadro D della nota di trascrizione è possibile conoscere l'esatto contenuto del vincolo e le norme programmatiche di attuazione dettate dal costituente (13). L'atto di destinazione, comportando un peso o limitazione della proprietà a favore di un soggetto e non di un fondo, non rientra nello schema delle servitù prediali ma può essere considerato come *costitutivo di una servitù irregolare*; la disciplina dell'art. 2645-ter c.c., nel momento in cui consente la trascrivibilità dei vincoli d'asservimento della proprietà immobiliare a favore della persona anziché del fondo, ammette la creazione di servitù irregolari sostanzianti autentici vincoli di destinazione opponibili ai terzi per effetto della pubblicità ora ammessa dall'art. 2645-ter c.c. (14).

3. *Il percorso argomentativo di Cass, sezioni unite, n. 28972/2020.* — Il percorso argomentativo della sentenza parte dall'analisi del concetto di *uso della cosa comune in ambito condominiale*, inteso come *facoltà di servirsi della cosa comune*, precisando che *l'uso è «uno dei modi attraverso i quali può esercitarsi il diritto, e forma parte intrinseca e caratterizzante, nucleo essenziale, del suo contenuto»*. In ambito condominiale, in base al disposto dell'art. 1102 c.c., richiamato dall'art. 1139, che consente l'applicazione al condominio delle norme sulla comunione in generale, vale il principio generale per cui i condomini non possono impedire agli altri partecipanti di fare “parimenti uso secondo il loro diritto” della cosa comune, fermo restando le diverse eccezioni, previste dal codice civile, di un possibile uso più intenso di un condomino rispetto agli altri, si pensi al diverso utilizzo delle scale e dell'ascensore (artt. 1123 e 1124 c.c.) oppure alle fattispecie di uso frazionato o turnario della cosa comune, sulla base di accordi condominiali. La Cassazione riconosce che la norma dettata dall'art. 1102 è derogabile in senso restrittivo dal regolamento di condominio però precisa che «non è consentita l'introduzione di un divieto di utilizzazione generalizzato delle parti comuni». Da questa osservazione deriva che nel caso dell'“uso esclusivo”, proprio perché esclusivo, *si elide il collegamento tra il diritto ed il suo contenuto, concentrandosi l'uso in capo ad uno o alcuni condomini soltanto*.

La sentenza esclude che il diritto di uso esclusivo possa trovare un riconoscimento normativo nell'art. 1126 c.c., che detta il criterio di ripartizione delle spese tra *il condomino che ha l'uso esclusivo del lastrico solare* e gli altri condomini. Ciò per la situazione del tutto peculiare del lastrico solare che assolve una funzione di copertura

---

*meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645-ter, in Riv. not., 2010, 649 s.; A. TORRONI, La destinazione patrimoniale nella famiglia, in Riv. not., 2017, 96 ss.*

(13) Sulle modalità con cui va effettuata la trascrizione dell'atto di destinazione, la Circolare Agenzia del Territorio del 7 agosto n. 5/2006 ha dettato le seguenti istruzioni operative: «**Quadro C** - Soggetti: va utilizzata la sola parte “contro”, con l'indicazione degli estremi anagrafici o dei dati identificativi del “conferente”, nonché della quota del diritto reale oggetto dell'atto di destinazione; **Quadro D**: in questo quadro, oltre agli aspetti contenutistici essenziali dell'atto di destinazione (a mero titolo esemplificativo: durata del vincolo, eventuali regole inerenti all'amministrazione e gestione dei beni oggetto di vincolo, cause e modalità di scioglimento del vincolo medesimo), vanno indicati, analiticamente, i beneficiari degli atti medesimi con i relativi estremi anagrafici, o con tutti i dati identificativi (se trattasi di soggetti impersonali o di enti specificamente determinati), ovvero con i criteri di individuazione (se trattasi di soggetti solo determinabili, riguardando una categoria di persone)».

(14) Cfr. CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012, 158 s.



**CASSAZIONE**

dell'edificio a favore di tutti i condomini e di calpestio solamente da parte di uno o alcuni condomini, per la sua conformazione ed ubicazione a favore di uno o più condomini, con la conseguenza che l'utilizzo del lastrico solare da parte di uno o più condomini non priverebbe gli altri condomini di alcunché perché essi non vi potrebbero accedere. L'art. 1126 c.c. è considerato dalla sentenza una dimostrazione, *a contrario*, che non sono configurabili ulteriori ipotesi di uso esclusivo che sottraggano a taluni condomini il diritto di godimento della cosa loro spettante (15).

Né miglior sorte ha avuto il riferimento all'art. 1122 c.c., introdotto dall'art. 6 della n. 220/2012, che individua, accanto alle unità immobiliari di proprietà esclusiva, le “*parti normalmente destinate all'uso comune, che siano state attribuite in proprietà esclusiva o destinate all'uso individuale*” e impone il divieto per il condomino di eseguire opere che rechino danno alle parti comuni ovvero determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio. Secondo la sentenza in commento, la norma neppure fa riferimento univoco ad un ipotetico “diritto reale di uso esclusivo” ma può essere riferita al caso dell'uso frazionato delle parti comuni.

La Cassazione non ritiene condivisibile l'argomento — utilizzato dall'orientamento giurisprudenziale inaugurato da Cass. 24301/2017 — secondo il quale, se è possibile che il titolo costitutivo del condominio riservi ad un condomino in proprietà esclusiva una parte comune condominiale (art. 1117 c.c.) oppure modifichi il criterio legale per determinare la quota di comproprietà di una parte comune condominiale (art. 1118 c.c.), *a fortiori*, è consentito al titolo costitutivo del condominio attribuire ad una singola unità immobiliare il godimento più intenso di una parte comune condominiale, in deroga al disposto dell'art. 1102 c.c. che sancisce il principio di uso paritario delle parti comuni. Ciò per la ragione che non può «*configurarsi una sostanziale totale compromissione del godimento spettante ai condomini sulla cosa comune, con la speculare creazione di un atipico diritto reale di godimento, il diritto di uso esclusivo, in favore di uno o di alcuni, di essi*». Il diritto di comproprietà degli altri condomini sarebbe svuotato del suo nucleo fondamentale, non potendo dubitarsi che il godimento sia un aspetto intrinseco della proprietà come della comproprietà (16).

Il diritto di uso esclusivo *non potrebbe essere inquadrato nella servitù* poiché la servitù, che riguarda un rapporto tra due fondi, *non può mai tradursi in un diritto di godimento generale del fondo servente*, che determinerebbe lo svuotamento della proprietà di esso nel suo nucleo fondamentale.

*Il diritto di uso esclusivo non può essere il prodotto dell'autonomia negoziale*, a ciò ostando i principi del numero chiuso dei diritti reali e di tipicità dei diritti reali: in forza del primo, solo la legge può istituire figure di diritti reali; per effetto del secondo, i privati

---

(15) Riterrei che la disciplina dell'art. 1126 sia fondata sulla doppia funzione del lastrico solare: di calpestio e di copertura dell'edificio; la disciplina dei lastrici solari di uso esclusivo, contrariamente a quanto affermato dalla Cassazione, sta a dimostrare che non è contraria all'ordinamento giuridico una situazione in cui una parte comune condominiale è utilizzata più intensamente da un singolo condomino.

(16) L'art. 1138, ultimo comma, c.c., che individua le norme della disciplina del condominio considerate inderogabili dal regolamento di condominio, richiama solamente l'art. 1118, comma 2, con la conseguenza che il comma 1 deve considerarsi derogabile ad opera del regolamento di condominio e quindi deve ritenersi ammissibile la possibilità che gli altri condomini riconoscano ad uno di essi un diritto di godimento della cosa comune in misura maggiore di quanto gli sarebbe consentito ex art. 1118 c.c.

non possono incidere sul contenuto, snaturandolo, dei diritti reali che la legge ha istituito. Correttamente la sentenza ha ampiamente argomentato la persistente validità dei suddetti principi a garanzia della certezza dei traffici giuridici e della tutela della proprietà: i diritti reali sono intrinsecamente opponibili, per la loro inerenza alla *res*, ai terzi acquirenti della cosa; creare diritti reali atipici significherebbe incidere sui diritti di terzi acquirenti e vincolare terzi estranei ad un regolamento del diritto voluto da altri. La regola si porrebbe in contrasto con il principio fondamentale della relatività degli effetti del contratto, dettato dall'art. 1372 c.c., in forza del quale gli effetti del contratto, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, vincolano solamente le parti. Il divieto per le parti di modificare il contenuto del diritto di proprietà avrebbe un fondamento anche nell'art. 42, comma 2, Cost. che sancisce una riserva di legge in ordine ai modi di acquisto, di godimento ed ai limiti della proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

La Cassazione precisa, ulteriormente, che il sistema della trascrizione di cui agli articoli 2643 e ss. c.c. contiene un'elencazione tassativa degli atti trascrivibili e tra questi non è possibile ricomprendere il diritto di uso esclusivo e che, anche ammesso che lo stesso venisse trascritto, la natura dichiarativa della trascrizione, che serve a risolvere il conflitto tra più acquirenti di diritti reali incompatibili, non varrebbe a rendere opponibile ai terzi un diritto che non abbia in sé il carattere della realtà.

La sentenza esprime il seguente principio di diritto: «*La pattuizione avente ad oggetto la creazione del c.d. "diritto reale di uso esclusivo" su una porzione di cortile condominiale, costituente come tale parte comune dell'edificio, mirando alla creazione di una figura atipica di diritto reale limitato, tale da incidere, privato di concreto contenuto, sul nucleo essenziale del diritto dei condomini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'art. 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del numerus clausus dei diritti reali e della tipicità di essi*».

Infine la Corte affronta il tema delicato della sorte dei diritti reali di uso esclusivo creati dall'autonomia negoziale. In considerazione dell'ammissibilità dell'attribuzione, nel titolo costitutivo del condominio, ad una singola unità immobiliare della proprietà esclusiva di una parte che sarebbe comune, in base all'art. 1117 c.c., occorre verificare, secondo i canoni di interpretazione del contratto, considerando non solo la lettera del contratto ma anche altre espressioni nello stesso contenute oppure il comportamento successivo delle parti, se nonostante l'uso della formula "diritto di uso esclusivo" le parti abbiano inteso trasferire la proprietà esclusiva del bene considerato, ad esempio porzione di cortile. In alternativa, potrebbero esservi i presupposti per la conversione del contratto volto alla creazione del diritto reale di uso esclusivo, in applicazione dell'art. 1424 c.c., in contratto avente ad oggetto la concessione di un uso esclusivo e perpetuo (*inter partes*) di natura obbligatoria.

4. *Alcune osservazioni.* — 4.1. *Il presunto svuotamento di contenuto del diritto di comproprietà.* — La sentenza in commento dà per scontato che l'attribuzione del diritto di uso esclusivo su una parte comune a favore di una singola unità immobiliare escluda definitivamente qualunque residua facoltà di utilizzo di quella parte comune ad opera degli altri condomini e quindi svuoti di qualunque utilità il diritto di comproprietà degli altri condomini.

In realtà, sia la prassi, sia gli autori che si sono occupati del tema, sia la giurisprudenza che ha ammesso il diritto di uso esclusivo, hanno evidenziato la necessità che rimanga ai condomini la possibilità di esercitare, almeno in minima parte, la facoltà di

**CASSAZIONE**

godimento sulla parte comune in uso esclusivo perché, diversamente, l'istituto è di certo qualificabile come una "proprietà mascherata" (17).

È innegabile che l'autonomia privata, in passato, abbia creato delle situazioni che possano incorrere nella censura rilevata dalla sentenza in commento, consistente nell'attribuzione di una sorta di "proprietà mascherata" del posto auto o del cortile e nello svuotamento di qualsiasi facoltà di godimento degli altri condomini del bene "solo apparentemente" condominiale. Così, ad esempio, esistono casi, molto datati, in cui la planimetria catastale dell'abitazione raffigura anche il cortile riportando la dicitura "corte in uso esclusivo", richiamata anche negli atti di vendita dell'unità immobiliare. In altre situazioni può essere stato attribuito ad un soggetto estraneo al condominio il diritto di uso esclusivo di un'area formalmente rimasta condominiale, creando una sorta di servitù irregolare a favore di un soggetto e non di un altro fondo (ad esempio per consentire al costruttore di sfruttare la volumetria edificabile dell'area senza rinunciare a cedere la stessa in uso esclusivo dietro corrispettivo).

Nel primo caso citato appare corretta la riqualificazione del diritto sulla corte come "proprietà esclusiva" poiché la corte è posta esclusivamente al servizio dell'abitazione e non residua alcuna facoltà di godimento in capo agli altri condomini. Al contrario, la vicenda decisa dalla sentenza in commento è originata da una divisione di un edificio costituito da tre unità immobiliari ad uso commerciale al piano terra ed altre tre unità ad uso residenziale al piano primo, con la quale è stato assegnato ai negozi posti al piano terra l'uso esclusivo delle porzioni di corte antistanti i negozi. Ora, il caso dei negozi a cui è stato assegnato il diritto di uso esclusivo dell'area antistante lascia pochi dubbi sulla circostanza che effettivamente i negozi abbiano un uso più intenso dell'area comune, per il parcheggio dei clienti e per il carico e lo scarico delle merci, durante l'orario di apertura dei negozi; è però altrettanto evidente che l'area sarà destinata all'uso paritario di tutti i condomini per tutto il tempo in cui i negozi rimangono chiusi al pubblico (18).

4.2. *La servitù di parcheggio.* — La sentenza in commento esclude che il diritto di uso esclusivo in ambito condominiale possa essere inquadrato nell'istituto della servitù poiché la servitù, che riguarda un rapporto tra due fondi, non può mai tradursi in un

(17) ALCARO, *Appunti in tema di servitù "di uso esclusivo"*, in Consiglio nazionale del notariato, *Studi e materiali*, 2009, 1027 ss.; COMPORI, *Le servitù prediali*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 1982, 214; RIZZI, *I posti auto condominiali*, cit. precisa che l'utilizzo del fondo servente non può mai risultare del tutto inibito e che il proprietario del fondo servente deve poter continuare a fare ogni e qualsiasi uso del fondo che non confligga con l'utilitas concessa; altrimenti si è fuori dallo schema tipico della servitù; per la chiara affermazione del principio in giurisprudenza, si veda Cass. 6 luglio 2017, n. 16698; Cass. 22 aprile 1966, n. 1037; Cass. 31 maggio 1950, n. 1343.

(18) «Non sono infrequenti nella prassi clausole con cui è attribuita al proprietario di un locale ad uso commerciale posto al piano terra del fabbricato la facoltà di uso dell'area antistante la sua unità immobiliare per l'accesso, il calpestio, il parcheggio per i clienti, l'esposizione delle merci. Si tratta di poteri accessori e funzionali al miglior utilizzo di un bene principale» (A. TORRONI, *Clausole riguardanti gli spazi per parcheggio e gli usi esclusivi condominiali*, in *Il condominio negli edifici tra realtà e personalità*, a cura di Marmocchi, Milano, 2007, 146 s.). Per il riconoscimento ad un esercizio commerciale posto al piano terra della facoltà di "uso esclusivo per l'accesso, il calpestio e l'esposizione delle merci" cfr. App. Palermo 15 febbraio 1977, in *Giur. merito*, 1981, 395; App. Milano 18 gennaio 1983, in *Foro pad.*, 1983, I, 187.

*diritto di godimento generale del fondo servente*, che determinerebbe lo svuotamento della proprietà di esso nel suo nucleo fondamentale.

Sorprende che la ricostruzione dottrinale prevalente del diritto d'uso in ambito condominiale come servitù, accolta anche da alcune sentenze della Cassazione, venga accantonata senza un'adeguata motivazione tecnico-giuridica sull'astratta idoneità dell'istituto a qualificare il diritto di parcheggio ma adducendo un argomento fattuale che non ha certo valenza generalizzata, considerato che il godimento generale ed esclusivo del fondo servente, che svuoterebbe di contenuto la proprietà del fondo dominante, può riguardare, come già osservato, situazioni del tutto eccezionali mentre nella maggior parte dei casi residuano facoltà di godimento in capo agli altri condomini.

Va evidenziato che la giurisprudenza della Cassazione ha recentemente ammesso la servitù di parcheggio, mutando un orientamento in precedenza negativo. Era stato, inizialmente sostenuto (19) che, il parcheggio di autovetture non può essere riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, del quale difetta la *realitas*, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità, così come al fondo servente del peso, mentre la mera comodità di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedano al fondo (anche numericamente limitate) non può in alcun modo integrare gli estremi dell'utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari. Successivamente la Cassazione (20) ha ammesso la configurabilità in astratto della servitù di parcheggio a condizione che dalla fattispecie concreta emergano tutti i requisiti della servitù: «l'altruità della cosa, l'assolutezza, l'immediatezza (non necessità dell'altrui collaborazione, ai sensi dell'art. 1064 c.c.), l'inerenza al fondo servente (diritto opponibile a tutti coloro che vantino diritti sul fondo servente potenzialmente in conflitto con la servitù), l'inerenza al fondo dominante (l'utilizzo del parcheggio deve essere, nel contempo, godimento della proprietà del fondo dominante, secondo la sua destinazione), la specificità dell'utilità riservata, la localizzazione intesa quale individuazione del luogo di esercizio della servitù» (21).

Come attentamente osservato in dottrina (22) occorre verificare se nella fattispecie concreta ricorrano tutti i requisiti richiesti dallo schema astratto della servitù. L'art. 1027 c.c. definisce la servitù prediale come *“il peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario”*; da ciò si ricava che l'istituto in esame consiste nell'*instaurazione di un rapporto di servizio tra fondi, quello avvantaggiato (c.d. dominante) e quello gravato dal peso (c.d. servente)*. Il fulcro di tale diritto di godimento risiede nella sua *realità*, da intendersi come *inerenza al fondo dominante dell'utilità così come al fondo servente del peso*. Dal disposto dell'art. 1028 c.c. emerge che *“l'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante”*. Il concetto di *utilitas* sopra indicato appare estremamente duttile e flessibile, compatibile con qualsiasi

(19) Cass. 6 novembre 2014, n. 23708, in *Notariato*, 2015, 1, 76; in *Contratti*, 2015, 2, 182; in *Giur.it.*, 2015, 5, 1088, con nota di SGOBBO, *La servitù di parcheggio: questione ancora aperta?*; Cass. 13 settembre 2012, n. 15334, in *Riv. not.*, 2012, 1134, con nota di MUSOLINO, *Il parcheggio fra servitù prediale, servitù irregolare e servitù personale (diritto di uso)*; Cass. 28 aprile 2004, n. 8137.

(20) Cass. 6 luglio 2017, n. 16698, cit.; Cass. 18 marzo 2019, n. 7561, in *Nuova giur. civ.*, 2019, 5, 945, con nota di CASINI, *Sulla configurabilità della servitù di parcheggio*.

(21) Cass. 6 luglio 2017, n. 16698, cit.

(22) CASINI, *Sulla configurabilità della servitù di parcheggio*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, 945; le stesse argomentazioni sono sostenute in Cass. 6 luglio 2017, n. 16698, cit.

**CASSAZIONE**

vantaggio, anche di natura non economica, per il fondo dominante (23). Soddisfatto questo requisito, i privati possono riempire tale schema liberamente, a seconda dell'interesse di volta in volta perseguito (24). Con un'immagine evocativa è stato affermato che la servitù va configurata come uno stampo nel quale "si può colare, a scelta degli interessati, un contenuto molto vario, di cui la legge si limita a fissare i tratti generici" (25). Ancora, è stato affermato che «gli spazi riconosciuti all'autonomia dei privati — pur nel rispetto, imposto dal principio di tipicità, delle caratteristiche generali forgiati e contorni fisionomici della categoria — conferiscono alla servitù doti particolari di elasticità, che si sono dimostrate funzionali a adattare la fattispecie alle mutevoli esigenze della pratica» (26).

In dottrina è stato apprezzato il riconoscimento giurisprudenziale della servitù di parcheggio «in quanto è innegabile che, nell'attuale contesto, un'abitazione priva di parcheggio ha un valore e un'appetibilità commerciale obiettivamente inferiori a quelli di un'abitazione dotata di parcheggio; non può quindi negarsi che la costituzione di una servitù di sosta di veicoli a favore di un'unità abitativa costituisca un'evidente utilità per il fondo dominante, sia sotto il profilo funzionale che economico, utilità che può essere oggettivamente conseguita da chiunque sia proprietario del fondo dominante e che non risulta quindi legata ad una attività personale del soggetto, circostanza questa che ... vale a distinguere, nel caso concreto, la servitù dal diritto personale di godimento» (27). Si è, inoltre, precisato che il nuovo orientamento giurisprudenziale, che ammette l'inquadramento del diritto di parcheggiare l'auto all'interno della categoria delle servitù prediali, consente di «valorizzare, in particolare, il rapporto tra parcheggio e bene immobile adibito ad abitazione» (28).

4.3. *Il principio di tipicità dei diritti reali.* — Qualche osservazione va svolta anche in ordine al principio di tipicità dei diritti reali che è considerato dalla sentenza in commento un argomento fondamentale contro l'ammissibilità dei diritti d'uso esclusivo su parti comuni condominiali.

Il *principio di tipicità dei diritti reali* ha come scopo evitare che il contenuto tipico dei diritti reali, cioè quelle facoltà che per legge competono al titolare di un diritto reale, sia modificato dall'autonomia privata. La regola è diretta a favorire la sicura circolazione dei

(23) Cass. 11 novembre 1994, n. 9492; Cass. 15 giugno 2001, n. 8151, in *Vita not.*, 2003, 705.

(24) BARBERO, *Tipicità, predialità e indivisibilità nel problema dell'identificazione delle servitù*, in *Foro pad.*, 1957, 1043.

(25) VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali*, Milano, 1974, 46, citato in TRIOLA, *Le servitù*, in *Il cod. civ. commentario*, fondato da Schlesinger diretto da Busnelli, Milano, 2008, 23 dove si aggiunge che questa è probabilmente la caratteristica che accomuna nel modo più visibile servitù e rapporto obbligatorio, sotto l'aspetto della costituzione volontaria: in entrambi i casi, infatti, il contenuto della prestazione dedotta non è predeterminato positivamente dalla legge, ma spazia, per ciascuna ipotesi concreta, entro l'ampissimo margine d'autonomia del quale i privati dispongono.

(26) VITUCCI, *Servitù prediali*, *Digesto civ.*, XVIII, Torino, 1998, 500 citato da CALVO, *I vincoli condominiali*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, 2014, 102, nota 31.

(27) RIZZI, *I posti auto condominiali*, cit.

(28) PICCINNI, *Ai confini della servitù: utilitas e predialità tra res e persona*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 1587.

diritti stessi, evitando al titolare di dover esperire indagini particolari, ad esempio nei pubblici registri, sulle facoltà associate a quel determinato diritto. La pubblicità immobiliare postula necessariamente una standardizzazione dei diritti ed una loro conseguente tipizzazione. La presenza di un sistema di pubblicità legale esclude, già di per sé, che la sola autonomia privata possa generare nuovi diritti reali perché il Conservatore dei registri immobiliari deve ricusare di ricevere gli atti che non siano previsti dalla legge (art. 2674 c.c.) e nessun sistema di pubblicità legale potrebbe funzionare se i privati avessero il diritto di trascrivere qualunque atto (29). Il principio si giustifica anche con la necessaria relatività degli effetti del contratto, *ex art. 1372 c.c.*, evitando di andare ad intaccare la sfera patrimoniale di terzi soggetti mediante la creazione di situazioni giuridiche atipiche ad essi opponibili (30). Per esemplificare le esigenze sottese al principio di tipicità, è stato proposto l'esempio del coniuge romantico, ma prudente, il quale nomina la propria consorte "Regina" dell'appartamento di sua proprietà esclusiva, lasciando i terzi nell'incertezza circa le facoltà ed i poteri inerenti alla carica di "Regina della Casa" (31).

È, però, pacifico, nella ricostruzione sistematica dell'istituto, che le servitù prediali comportino un legittimo *vulnus* a questo principio di tipicità dei diritti reali. Com'è noto, le servitù prediali consistono in un peso su un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario: *il codice civile ha delineato solamente lo schema tipico della servitù consentendo, però, all'autonomia privata, di individuare il contenuto del peso a carico del fondo servente ed a favore del fondo dominante*, con il limite generale per cui *servitus in facere consistere nequit*. Per questo motivo si afferma in dottrina che *le servitù costituiscono un diritto reale tipico a contenuto atipico* (32).

4.4. *Le obbligazioni propter rem e le servitù reciproche.* — La sentenza in commento passa in rassegna anche l'istituto delle obbligazioni *propter rem* per escludere la possibilità di dare vita a diritti d'uso esclusivo opponibili ai terzi.

Nelle obbligazioni *propter rem* il soggetto obbligato è individuato sulla base del suo rapporto con la *res*; il condomino, in quanto proprietario della singola unità immobiliare, è obbligato al pagamento delle spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza (art. 1123, comma 1, c.c.). La disciplina accennata è espressione del noto brocardo latino *cuius commoda eius et incommoda esse debent* per cui «chi gode di determinati vantaggi non può non subire gli eventuali riflessi negativi di tale godimento» (33).

In ambito condominiale, frequentemente le obbligazioni *propter rem* vengono

(29) MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in GAMBARO, MORELLO, *Trattato dei diritti reali*, Milano, 2008, I, 77, nota 28; GAMBARO, *La proprietà*, in *Tratt. di dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, 67 ss.

(30) ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, 5ª edizione, Torino, 1958, 390 ss, spec. 403 ss.

(31) GAMBARO, *La proprietà*, in *Tratt. di dir. priv.*, cit., 74.

(32) Cfr. VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali*, Milano, 1974, 46; TRIOLA, *Le servitù*, cit., 23.

(33) BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu Messineo, Milano, 1984, 23; in giurisprudenza cfr. Cass. 5 settembre 2000, n. 11684, in *Arch. loc. cond.*, 2000, 885.

**CASSAZIONE**

accomunate alle limitazioni delle proprietà dei singoli condomini ed alle servitù reciproche mentre le relative discipline vanno tenute nettamente distinte.

Le obbligazioni *propter rem* sono obblighi di natura personale nei quali *l'unico elemento di realtà è dato dal riferimento all'immobile per l'individuazione del soggetto obbligato* e sono opponibili ai terzi aventi causa per espressa disposizione di legge. Le obbligazioni *propter rem*, in quanto obbligazioni, non possono mai costituire un peso perpetuo alla proprietà singola o comune del condomino, ma si sostanziano in obblighi di natura personale che nascono dalla legge. L'esempio tipico di obbligazione *propter rem*, in materia condominiale, è dato dall'obbligazione di pagamento delle spese necessarie per la conservazione e il godimento delle parti comuni condominiali e per la prestazione dei servizi nell'interesse comune; possono essere qualificati come obbligazioni *propter rem* anche quegli obblighi di natura personale previsti dal regolamento di condominio *solo ed esclusivamente per il miglior godimento delle parti e dei servizi comuni all'interno del condominio* (34). In maniera analoga, sono considerate obbligazioni *propter rem* le prestazioni accessorie a cui può essere obbligato, in base al titolo, il proprietario del fondo servente *per migliorare o rendere più comodo l'esercizio della servitù da parte del proprietario del fondo dominante* (35). Le obbligazioni *propter rem* sono opponibili ai terzi aventi causa in quanto sono *strumentali all'esercizio di un diritto reale (comunione, condominio o servitù)* (36). Poiché non possono essere create dall'autonomia privata, al di fuori di una espressa previsione normativa, non è ammessa la trascrizione delle

(34) Afferma chiaramente CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012, 142 s. che «il regolamento condominiale (di natura extracontrattuale), approvato con le maggioranze previste nell'art. 1136, 2° co., c.c., può porre limiti alle proprietà singole soltanto là dove ciò si riveli strumentale all'uso o al miglior godimento delle cose comuni o al decoro dell'edificio. Detto altrimenti, il regolamento condominiale può porre restrizioni all'uso delle antedette proprietà in riferimento alle situazioni di appartenenza che finiscono inevitabilmente con il riverberarsi sull'uso delle cose comuni; la disciplina sull'utilizzo della proprietà isolata diventa quindi una modalità di razionalizzazione del godimento della cosa collettiva. L'opponibilità ai terzi del documento in questione è assicurata dall'art. 1107, 2° co., c.c. (cui fa rinvio l'art. 1139 c.c.)»; sul punto M. COMPORI, *Il regolamento di condominio c.d. contrattuale*, in AA.VV., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, II, *Aspetti civilistici*, Milano, 1986, 414; R. CORONA, *I regolamenti di condominio*, Torino, 2004, 172 ss.; TRADII, *Clausole sulla relazione tra condominio e servitù*, in *Il condominio negli edifici tra realtà e personalità*, cit., 229, nota 5. Per la previsione nel regolamento di condominio di un vincolo di destinazione avente natura di obbligazione *propter rem*, cfr. Cass. 25 marzo 2005, n. 6474, in *Riv. not.*, 2006, 477; in *Vita not.*, 2005, 959, in *Nuova giur. civ.*, 2006, 4, 339.

(35) Ad esempio, in caso di servitù avente per oggetto il divieto per il proprietario del fondo servente di collocare e mantenere in un fondo di sua proprietà alberi che impediscano la visuale del panorama del fondo del vicino, costituisce prestazione accessoria quella di potare gli alberi, già esistenti, che ostacolano l'esercizio della veduta (TRIOLA, *Le servitù*, cit. 71 s.).

(36) Afferma SCARPA, *Efficacia ed opponibilità della clausola regolamentare sulla ripartizione delle spese di riscaldamento*, in *Imm. e propr.*, 2020, 1, 19 che «le obbligazioni reali possono sorgere per contratto solo nei casi e con il contenuto previsto dalla legge, ovvero quando una norma giuridica ammette che, in relazione ad un determinato diritto reale e in conseguenza di esigenze permanenti di collaborazione e di tutela di interessi generali, il soggetto si obblighi ad una prestazione accessoria». In Cass. 4 dicembre 2007, n. 25289 si trova espresso il principio per cui *le obbligazioni propter rem sono tipiche e devono, quindi, essere imposte dalla legge ovvero relative alla comunione od alla servitù*.

obbligazioni *propter rem* (37) che, ove eseguita, non servirebbe a renderle opponibili ai terzi.

Al contrario, le limitazioni delle singole unità immobiliari, come ad esempio il divieto di destinare l'unità immobiliare a determinati usi, ritenuti non consoni al decoro del fabbricato oppure il divieto di scuotimento dei panni oltre certi orari o di stenditura di biancheria dalle finestre (38), costituiscono vere e proprie servitù reciproche (39), poiché si sostanziano in un peso sulla singola unità immobiliare a favore delle restanti porzioni del fabbricato condominiale e sono opponibili ai terzi solamente se trascritte nei registri immobiliari oppure se accettate nei singoli atti di acquisto delle unità immobiliari. Le servitù, ove ricorrano tutti i requisiti della fattispecie tipica (ma con contenuto atipico) delineato dal legislatore agli articoli 1027 e ss. c.c., in quanto diritti reali tipici, una volta trascritte, sono *intrinsecamente opponibili ai terzi acquirenti sia del fondo dominante sia del fondo servente* (40).

5. *La qualificazione dell'uso esclusivo come servitù.* — La dottrina si è interrogata da tempo sulla ricostruzione teorica della clausola con cui si concede ad una singola unità immobiliare l'uso esclusivo di un'area, di solito adibita a cortile o posto auto. Secondo l'interpretazione che appare prevalente in dottrina (41), le aree su cui viene concesso un diritto di uso esclusivo a singoli condomini *mantengono formalmente la natura di parti comuni condominiali ma viene attribuito alle singole unità immobiliari un diritto reale che consente ai proprietari delle stesse di utilizzare più intensamente le aree asservite*. Un tipico esempio di uso esclusivo riguarda le aree antistanti i negozi le quali, pur rimanendo condominiali, vengono date in uso esclusivo, durante l'apertura degli esercizi commerciali, per il parcheggio dei clienti. Siffatto diritto reale è inquadrabile tra le *servitù prediali*,

83

(37) Cass. 5 settembre 2000, n. 11684, cit.

(38) Cass. 11 ottobre 1999, n. 11692, in *Arch. loc. cond.*, 2004, 504.

(39) Cass. 15 aprile 1999, n. 3749, in *Giust. civ.*, 2000, I, 163 ss., con nota di DE TILLA, *Sulle limitazioni del regolamento contrattuale di condominio: servitù prediali ed oneri reali*; Ginesi, *Limiti posti dal regolamento contrattuale alle proprietà individuali: natura, opponibilità e rilevanza in giudizio*, in *Imm. e propr.*, 2018, 5, 296; M. CORONA, *Regolamento di condominio e trascrizione*, in *Profili notarili della riforma del condominio negli edifici*, a cura di Marmocchi, Milano, 2014, 116 s.; TRADII, *Clausole sulla relazione tra condominio e servitù*, cit., 226 ss.

(40) Afferma CALVO, *Vincoli di destinazione*, cit., 148 che «l'istituto della servitù prediale si presta a dare lo stigma della realtà ai vincoli di destinazione sulle proprietà individuali — contessenti le trame dell'autentico programma di utilizzazione delle singole unità immobiliari — grazie al suo tratto distintivo della indeterminatezza di contenuto entro le linee di fondo impresse dalla legislazione».

(41) BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. Sciaoloja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, 504 ss.; BARALIS-CACCAVALE, *Diritti di "uso esclusivo" nell'ambito condominiale*, cit., 493; DE MICHEL, *Servitù e condominio*, cit., 7; MARSALA, *Parcheggi condominiali in uso esclusivo*, cit.; MUSOLINO, *Uso, abitazione e servitù irregolari*, cit., 145 ss.; ID., *Persone giuridiche e diritto di uso: si può superare il termine trentennale mediante la costituzione di una servitù irregolare?*, cit., 692 s.; MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da Gambaro-Morello, I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, 158 ha qualificato il diritto d'uso come diritto reale atipico, i cui elementi essenziali sono ormai chiari grazie ad una prassi consolidata nell'ambito del condominio; RIZZI, *I posti auto condominiali*, cit. ha ricondotto il diritto di uso esclusivo, di matrice giurisprudenziale, nell'alveo delle servitù atipiche di parcheggio; A. TORRONI, *Clausole riguardanti gli spazi per parcheggio e gli usi esclusivi condominiali*, cit., 142 ss.



**CASSAZIONE**

integrando un vantaggio a favore del negozio ed un peso a carico delle altre unità immobiliari del fabbricato, e in particolare a carico delle aree antistanti i negozi che, pur mantenendo la qualifica di parti comuni condominiali, risentono dell'uso più intenso attribuito ai titolari dei negozi. La servitù instaura un rapporto duraturo tra il fondo dominante ed il fondo servente che comporta il subentro automatico degli aventi causa nella medesima situazione giuridica ed in particolare nel diritto per il titolare del fondo dominante (il negozio) di esercitare le facoltà corrispondenti alla servitù e nell'obbligo per i titolari del fondo servente (i comproprietari dell'area condominiale antistante i negozi gravata dalla servitù d'uso) di consentire il suddetto esercizio.

Non osta alla configurabilità di una servitù a favore del bene di proprietà esclusiva di un condomino ed a carico del condominio (o viceversa) il principio *nemini res sua servit* in quanto l'intersoggettività del rapporto è garantita dal concorso di altri titolari sul bene comune (42).

È necessario, per integrare il requisito indefettibile dell'*utilitas*, richiesto dall'art. 1027 c.c., che il godimento, diverso rispetto alla normale destinazione del bene, sia correlato all'imposizione di una limitazione con il carattere della realtà, rimanendo altrimenti la fattispecie nell'ambito della regolamentazione del godimento nei rapporti tra condomini con norma di natura regolamentare.

La costituzione della servitù all'atto del frazionamento di un fabbricato, con contestuale nascita del condominio, potrebbe avvenire anche per destinazione del padre di famiglia a condizione che sia rispettato il requisito dell'apparenza posto dall'art. 1061 c.c. (43).

84

L'inquadramento della fattispecie nell'ambito della servitù comporta che il "maggiore uso" consentito ad un condomino non deve comportare un'impossibilità di fatto per gli altri condomini, comproprietari dell'area gravata dalla servitù, di una qualunque forma di utilizzo dell'area comune, poiché in tale evenienza si sarebbe in presenza di una "proprietà mascherata", qualificata come diritto d'uso solamente per ovviare a problemi di identificazione catastale, ad es. perché l'area comune non è stata frazionata in tante porzioni quanti sono i posti auto od i cortili da assegnare in proprietà esclusiva. Non è concepibile una servitù che, per l'ampiezza del suo contenuto, implichi lo svuotamento della proprietà del fondo servente, nel suo contenuto essenziale, risultando insuperabili i limiti strutturali e connaturali della situazione reale. La servitù di uso esclusivo potrà, quindi, attribuire al titolare del fondo dominante maggiori facoltà di utilizzo dell'area gravata ma non potrà precludere una sia pur minima facoltà di utilizzo ai titolari del fondo servente, ad esempio il diritto di passaggio o di accesso all'area per determinati scopi.

L'inquadramento del diritto di uso esclusivo nell'ambito della servitù è stato accolto anche dalla giurisprudenza della Cassazione che ha chiarito, in maniera convincente, la

(42) Cass. 6 febbraio 1986, n. 734; Cass. 22 novembre 1985, n. 5770; Cass. 27 luglio 1984, n. 4457, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Servitù*, n. 3; Cass. 24 giugno 1967, n. 1560, in *Mass. giur. it.*, 1967, 606; Cass. 22 luglio 1966, n. 2003, in *Giust. civ.*, 1966, II, 2135.

(43) Cfr. DE MICHEL, *Servitù e condominio*, cit.; Tordo Caprioli, *Osservazioni in tema di servitù per destinazione del padre di famiglia*, cit. CXXI; in giurisprudenza, cfr. Cass. 13 novembre 1993, n. 11207, in *Giur. it.*, 1994, I, 1816, con nota di DE MICHEL; per un approfondimento della fattispecie normativa della servitù costituita per destinazione del padre di famiglia, Spatuzzi, *La destinazione del padre di famiglia quale ipotesi costitutiva del diritto di servitù: riconoscibilità della fattispecie e profili applicativi*, in *Corriere giur.*, 2015, 6, 828.

differenza tra l'esercizio delle facoltà di godimento insite nella comproprietà della parte comune condominiale e l'esistenza di un peso specifico su una parte comune condominiale, a favore di una singola unità immobiliare, qualificabile come servitù (44).

6. *La sorte dei diritti d'uso esclusivo esistenti.* — Suscita preoccupazione, dal punto di vista pratico-operativo, la conclusione a cui giunge la sentenza in commento, sulla sorte dei diritti reali di uso esclusivo creati dall'autonomia negoziale. Secondo la sentenza, i diritti reali d'uso esclusivo su area condominiale sarebbero *nulli come diritti reali atipici creati dall'autonomia negoziale*, in quanto contrari ai principi generali dell'ordinamento del numero chiuso e di tipicità dei diritti reali, e potrebbero essere riqualificati, utilizzando i canoni ermeneutici di interpretazione del contratto, come *diritti in proprietà esclusiva* oppure convertiti, in base ai principi in tema di conversione del contratto nullo, in *diritti di natura personale*.

Ciò che sorprende è che — in nome di una pretesa tutela costituzionale della (com)proprietà, che include il godimento del bene comune (art. 42, comma 2, Cost.) — si disconosce un diritto, acquistato a titolo oneroso dal condomino, di utilizzare una porzione di corte o un posto auto, diritto di regola riconosciuto anche nel regolamento condominiale contrattuale accettato nei singoli atti di acquisto. E si raggiunge un risultato che avrà conseguenze sociali ed economiche importanti (futuro contenzioso dei condomini che contestano il diritto di uso esclusivo su aree comuni), con un percorso argomentativo che può essere corretto sotto l'aspetto dogmatico ma che si basa su un presupposto assolutamente indimostrato (non residua alcuna facoltà di godimento per gli altri condomini; il diritto di comproprietà degli altri condomini è svuotato di contenuto) e non prende minimamente in considerazione l'ipotesi ricostruttiva che utilizza l'istituto della servitù che ha trovato largo consenso in dottrina e riconoscimento anche in giurisprudenza, con particolare riferimento alla servitù di parcheggio.

Si è già precisato che la maggior parte dei casi di uso esclusivo riconosciuti nella prassi non corrisponde alla fattispecie astratta avuta di mira dalla sentenza, nella quale il diritto di comproprietà degli altri condomini è svuotato di qualunque utilità e sarebbe un mero simulacro. Sia nelle fattispecie, già illustrate, di aree concesse in uso ai negozi per le loro esigenze commerciali per il tempo di apertura al pubblico dei negozi sia nelle fattispecie di corte comune assegnata in uso esclusivo alle singole unità immobiliari, per il parcheggio delle auto, gli spazi comuni rimangono, almeno in parte, utilizzabili anche dagli altri condomini.

---

(44) Cass. 13 novembre 1993, n. 11207, in *Giur. it.*, 1994, 1, 1816 ha chiarito che è possibile, per effetto di un accordo, ai sensi dell'art. 1138, ultimo comma, c.c., l'attribuzione ad un condomino di una facoltà di godimento di un bene comune maggiore rispetto alla sua quota, pur rimanendo all'interno della destinazione o dell'utilizzo condominiale; viceversa, qualora a beneficio delle unità immobiliari si imponga un peso che la destinazione delle cose in sé o la misura dell'uso non consentirebbero, e si consenta ad un condomino l'esercizio di un diritto che comporti un vantaggio ulteriore e diverso (*l'utilitas* del diritto romano) al piano o appartamento di sua proprietà esclusiva ed un peso sulla cosa comune, non può parlarsi di ampliamento del diritto di condominio ma si verte in un esempio tipico di pesi imposti ad un fondo ad esclusivo vantaggio di un altro fondo (art. 1027 c.c.); per la qualifica di un peso imposto sulle parti comuni a vantaggio di un piano o di una porzione di piano in proprietà esclusiva come servitù prediale, cfr. anche Cass. 15 aprile 1999, n. 3749, in *Giust. civ.*, 2000, 1, 163.

**CASSAZIONE**

Alla luce della giurisprudenza più recente in tema di servitù di parcheggio, si ritiene che, nelle ipotesi in cui, a fronte del peso imposto all'area comune, consistente nel diritto di parcheggiare l'auto da parte di un singolo condomino, residuino facoltà di utilizzo dell'area da parte degli altri condomini, poiché l'area non è recintata ed è aperta al libero transito dei condomini, il diritto d'uso possa essere inquadrato nello schema della servitù.

7. *L'usucapione della porzione di corte o della servitù di parcheggio.* — Nell'esame della questione va considerata anche l'astratta possibilità del singolo condomino di usucapire una parte condominiale, qualora abbia tenuto una condotta inconciliabile con l'altrui facoltà di godimento, cioè abbia esercitato *un dominio sull'immobile oggettivamente incompatibile con il possesso degli altri condomini* (45). L'art. 1102, comma 2, c.c. stabilisce che *“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”*. Si ritiene che il singolo comunista, che intenda espandere in via esclusiva il suo possesso sulla *res*, non debba compiere specifici atti di *interversio possessionis* previsti dagli articoli 1141 e 1164 c.c., rispettivamente per il mutamento della detenzione in possesso e del possesso corrispondente all'esercizio di un diritto reale su cosa altrui in possesso corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà, ma debba porre in essere un comportamento durevole ed idoneo ad evidenziare il possesso esclusivo ed *animo domini* della cosa, incompatibile con il permanere di quello altrui (46). Non si ritiene necessaria una formale interversione del possesso poiché il soggetto ha già su quel bene un godimento corrispondente all'esercizio di un diritto dominicale e realizza solamente un'estensione di quel diritto in termini di esclusività e assolutezza.

86

Com'è noto, secondo il disposto dell'art. 1140, comma 1, c.c. *“Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale”*. Il concetto di attività, nella quale si manifesta il possesso, è stato qualificato come *comportamento, cioè insieme di atti che si concretizzano in condotte oggettivamente rilevanti in ambito sociale* (47), riducendo la rilevanza dell'elemento soggettivo dell'*animus rem sibi habendi* di difficile dimostrazione.

L'art. 1061 c.c. ammette l'acquisto per usucapione anche delle servitù apparenti, nelle quali si hanno opere visibili e permanenti destinate all'esercizio delle servitù. Il requisito dell'apparenza è richiesto affinché sia evidente al proprietario del fondo servente l'esercizio di un potere di fatto corrispondente alla servitù. Le utilità ricavabili dalla servitù possono derivare anche da diritti personali di godimento (comodato, locazione) o addirittura da rapporto di buon vicinato. Per eliminare il dubbio che l'esercizio delle facoltà non dipenda da un diritto personale di godimento o sia semplicemente tollerato, il legislatore esige espressamente la presenza di opere visibili e permanenti destinate all'esercizio della servitù. «La permanenza dell'opera, che serve ad

(45) In dottrina, cfr. B. PUGLISI, *L'usucapione delle parti comuni del condominio*, in *Giur. it.*, 2017, 2609; A. CELESTE, *L'uso esclusivo delle porzioni comuni del fabbricato tra (in)sapevoli atti di intolleranza e (im)previste pretese di usucapione*, in *Imm. e propr.*, 2016, 148; GIUSTI, *Il condominio negli edifici*, in BARALIS-FRANCARIO-FURGIUELE-GIUSTI-MASI-PALERMO-SCOZZAFAVA, *La proprietà e il possesso*, Milano, 2009, 293. Sulla disciplina dell'usucapione, cfr. M. SANNINO, *Usucapione*, in *Imm. e propr.*, 2020, 2, 97.

(46) Cass. 9 giugno 2015, n. 11903, in *Giust. civ. mass.*, 2015.

(47) FALZEA, *Comportamento*, in *Ricerche di teoria del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 686 ss., nota 68.

utilizzare il fondo gravato, rende manifesto che non si tratta di una attività compiuta a titolo precario, ma di un onere preciso a carattere stabile, e perciò corrispondente, in via di fatto, ad una vera servitù» (48).

In una vicenda che si è occupata del tema oggetto del presente contributo, è stato affermato in giurisprudenza che la dichiarazione di nullità delle originarie clausole negoziali di cessione delle aree in uso esclusivo non è di ostacolo all'acquisto del possesso da parte degli acquirenti, in quanto essi ben potevano stabilire (nella loro qualità di condomini) una relazione di fatto con la *res* anche se l'atto traslativo fosse dichiarato nullo (49).

Quando l'uso esclusivo da parte del singolo condomino della porzione di corte comune è accompagnato dall'esistenza di opere visibili e permanenti, che dimostrano la volontà del comproprietario di possedere la *res* come proprietà esclusiva oppure di esercitare una servitù di parcheggio, a seconda dei casi concreti, la condotta del soggetto appare idonea a fondare un possesso utile al maturare dell'usucapione della proprietà esclusiva oppure della servitù di parcheggio. Ad esempio, il comproprietario utilizza un dissuasore di parcheggio davanti al proprio posto auto oppure ha recintato il posto auto oppure ha realizzato un'opera per proteggere l'auto dagli agenti atmosferici, ecc. In queste fattispecie, secondo le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza, si realizza una situazione di *possesso esclusivo*, incompatibile con quello degli altri condomini, dell'area destinata a posto auto che sembra idoneo a fondare, con il decorso del tempo stabilito dalla legge, la domanda di usucapione della porzione immobiliare oppure della servitù di parcheggio, a seconda di come si atteggia in concreto il possesso del condomino.

8. *Dichiarazione di conformità catastale.* — Con l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 29, comma 1-bis della legge 27 febbraio 1985, n. 52, introdotto dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 di conversione del decreto legge 30 maggio 2010, n. 78, viene richiesta, a pena di nullità, negli atti pubblici e nelle scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, che costituiscano unità immobiliari urbane, ad esclusione dei diritti reali di garanzia: i) l'identificazione catastale dell'immobile; ii) il riferimento alle planimetrie depositate in catasto; iii) la dichiarazione dell'intestatario catastale della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e della planimetria depositata in catasto; la dichiarazione dell'intestatario catastale può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Per unità immobiliare urbana si intende una porzione di immobile produttiva di reddito che debba essere censita in catasto con attribuzione di rendita catastale; anche il posto auto scoperto in proprietà esclusiva, oltre a box e garage, dovendo essere accatastato come C/6 con attribuzione di rendita, è considerato un'unità immobiliare

(48) TRIOLA, *Le servitù*, cit., 398.

(49) Cass. 16 dicembre 2016, n. 26061 che ha ritenuto accoglibile la domanda di accertamento dell'usucapione di porzioni dell'area cortilizia da parte di condomini ai quali erano state trasferite le porzioni di area cortilizia in uso esclusivo, a fronte della dichiarata nullità della cessione delle aree in uso esclusivo. Il possesso dell'area, incompatibile con il godimento degli altri condomini, si è concretizzato nell'aver recintato l'area, nell'avervi costruito sopra piantandovi anche alberi, escludendo stabilmente i comproprietari; in senso conforme Cass. 23 luglio 2010, n. 17322, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 1067.

**CASSAZIONE**

urbana (50). Negli atti costitutivi di servitù la dichiarazione di conformità catastale deve essere resa dall'intestatario del fondo servente e riferita all'unità immobiliare urbana ubicata nel fondo servente, quello di cui si dispone imponendovi il peso corrispondente alla costituita servitù (51). Ne deriva che, nella costituzione della servitù di parcheggio, avente ad oggetto un posto auto censibile in catasto, deve essere resa, a pena di nullità, la dichiarazione di conformità catastale riferita al posto auto, quale fondo servente sul quale grava il peso.

Diversamente, non è richiesta la dichiarazione di conformità catastale per la successiva circolazione della servitù, poiché la servitù, quale *qualitas fundi*, inscindibilmente connessa al fondo dominante, *si trasmette automaticamente* insieme con il trasferimento *inter vivos* o *mortis causa* del fondo dominante.

9. *Conclusioni.* — Si è già chiarito che la prassi dei costruttori di riconoscere diritti di uso esclusivo in ambito condominiale, diffusa negli anni '70 — '80 del secolo scorso, soprattutto nelle zone di villeggiatura, già da tempo può considerarsi esaurita (52), a fortiori dopo l'introduzione, ad opera della legge 30 luglio 2010, n. 122 di conversione del decreto legge 30 maggio 2010, n. 78, dell'obbligo di dichiarazione negli atti pubblici e nelle scritture private autenticate, a cura dell'intestatario catastale, della conformità allo stato dei luoghi dei dati catastali e della planimetria depositata in catasto, applicabile anche ai posti auto in proprietà esclusiva o su cui viene costituita una servitù di parcheggio.

88

Il notaio, di fronte a diritti di uso esclusivo già costituiti, dovrà valutare se si tratti di una sorta di "proprietà mascherata", cioè di una porzione formalmente comune ma di fatto utilizzata in via esclusiva da un singolo condomino senza che residui alla collettività condominiale alcuna facoltà di utilizzo del bene. In queste situazioni, esattamente corrispondenti alla fattispecie prefigurata dalla sentenza in commento, non è configurabile una situazione di comproprietà condominiale totalmente compressa dal godimento esclusivo di un singolo condomino. Si pensi alle fattispecie di giardino esclusivo, compreso nella planimetria catastale dell'appartamento con la dicitura "in uso esclusivo". È evidente che si tratta di ipotesi di proprietà esclusiva "mascherata" che esulano dall'istituto del diritto di uso esclusivo in ambito condominiale.

Nelle ipotesi in cui il diritto di uso esclusivo del singolo condomino, ad esempio su un posto auto, è sicuramente compatibile con una qualche residua facoltà di utilizzo da parte della collettività dei condomini, sembra corretto l'inquadramento del diritto nell'ambito della servitù di parcheggio, ove ricorrano tutti i presupposti di fatto in precedenza descritti.

La vicenda che si commenta dimostra l'importanza del ruolo del notaio nell'esatta interpretazione della volontà delle parti e nell'adeguamento della volontà ai principi generali dell'ordinamento giuridico. Il notaio, come è stato autorevolmente affermato,

(50) LEO, LOMONACO, MONTELEONE, RUOTOLO, *La legge 30 luglio 2010, n. 122, di conversione del d.l. 30 maggio 2010 n. 78 in materia di circolazione immobiliare - Novità e aspetti controversi*, in *Studi e materiali* del Consiglio nazionale del notariato, quaderni trimestrali, 1/2011, 33 s.

(51) LEO, LOMONACO, MONTELEONE, RUOTOLO, *La legge 30 luglio 2010, n. 122*, cit., 36 ss., RIZZI, *I posti auto condominiali*, cit.

(52) A. TORRONI, *Uso esclusivo e perpetuo: maneggiare con cautela*, in *FederNotizie*, 2017.

realizza l'incontro della volontà delle parti con l'ordinamento giuridico poiché «deve ridurre la volontà della parte a volontà dell'ordinamento» (53).

Nel caso degli usi esclusivi in ambito condominiale, la circostanza di trovarsi davanti ad un istituto elaborato in un'altra epoca, dai contorni molto sfumati, che comporta problemi dogmatici di notevole portata come quello della tipicità dei diritti reali, impone al notaio un supplemento di informazione dei clienti sulle caratteristiche della fattispecie concreta di uso esclusivo, sulle possibili opzioni interpretative e, nelle ipotesi dubbie, sul rischio di una contestazione da parte degli altri condomini che rivendichino la proprietà condominiale della porzione di area, liberata dal peso del diritto altrui perché ritenuto in contrasto con il principio di tipicità dei diritti reali. È possibile valutare anche l'usucapione dell'area da parte del condomino utilizzatore, eventualmente unendo il suo possesso a quello dei suoi danti causa; si è visto che è sicuramente ammissibile l'usucapione di una porzione condominiale da parte del singolo condomino oppure la costituzione di una servitù di utilizzo di una parte comune per destinazione del padre di famiglia.

ALESSANDRO TORRONI

---

(53) S. SATTA, *Poesia e verità nella vita del Notaio*, Conferenza a *La Giornata internazionale del Notariato latino*, Rapallo, 2 ottobre 1955, in *Riv. not.*, 1955, IV.