



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LE SEZIONI UNITE SULLA NATURA E CONFIGURABILITÀ DEL DIRITTO D'USO ESCLUSIVO SULLE PARTI COMUNI CONDOMINIALI

Il presente contributo si pone come obiettivo l'analisi e la disamina della recentissima sentenza della Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite, n. 28972, del 17 dicembre 2020 avente ad oggetto il controverso diritto d'uso esclusivo sulle parti comuni di un edificio in ambito condominiale. Le crescenti esigenze sociali emerse in maniera sempre più pressante nella prassi negoziale hanno spinto gli operatori del diritto a favorire la creazione di un vero e proprio diritto "atipico" d'uso esclusivo avente ad oggetto le parti comuni condominiali. La Suprema Corte, chiamata ad intervenire sull'annosa questione, si è pronunciata nell'interesse della legge, ribadendo e cristallizzando, in maniera perentoria, l'inderogabilità del principio del numerus clausus e della tipicità dei diritti reali

di **Davide Ianni**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Mercoledì 3 Febbraio 2021



Abstract ENG

This paper aims to analyse and examine the recent judgment of the Italian Supreme Court of Cassation in United Chambers n. 28972 of 17 december 2020 in the matter of exclusive rights of use on common parts of a building in the condominium. The growing social needs, that have increasingly emerged in the negotiation practice, pushed the legal practitioners to encourage the creation of a "atypical" right in rem of exclusive use for common condominium parts. The Supreme Court, called to intervene in an age-old question, has ruled in the interest of the law, authoritatively reaffirming and crystallizing, the non-derogation of the principle of numerus clausus and the typicality of the rights in rem.

Sommario: 1. Premessa; 2. Il fatto di causa; 3. Le questioni controverse in diritto; 4. Il quadro normativo generale; 4.1. Il condominio; 4.1.1. Nozione; 4.1.2. Natura giuridica; 4.1.3. Le parti comuni; 4.1.4. Il regolamento; 4.2. Il diritto d'uso; 5. Il contrasto nei precedenti della Corte di Cassazione; 6. Gli interrogativi della Corte; 7. La fase "destruens"; 7.1. Il condominio; 7.2. La comunione; 8. Gli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali; 9. La decisione delle Sezioni Unite; 10. La sorte dei negozi già conclusi e relativi rimedi ermeneutici; 11. Conclusioni.

1. Premessa

Con sentenza n. 28972 del 17 dicembre 2020 (ud. 15 settembre 2020), la Corte Suprema di Cassazione, con l'autorevolezza delle Sezioni Unite, è intervenuta a gamba tesa in un contrasto, molto avvertito nella prassi negoziale, che oramai da tempo assediava dottrina e giurisprudenza: l'ammissibilità o meno della costituzione di un diritto reale di uso esclusivo di parti comuni dell'edificio in ambito condominiale.

Nel corso degli ultimi decenni le realtà condominiali sono diventate sempre più diffuse e ciò ha comportato il sorgere di nuove ed ulteriori problematiche che, in un primo momento, non venivano avvertite. Tra queste è emersa sempre più la necessità di prevedere una maggiore elasticità delle norme previste dal legislatore in tema di condominio, in particolare per quanto concerne l'utilizzazione degli spazi comuni, in favore di una maggiore autonomia negoziale. L'istituto del condominio è stato dunque una vera e propria cassa di risonanza per i diversi problemi che lambiscono questa peculiare species di comunione "rafforzata".

Le realtà urbane moderne sono state travolte dall'aumento della densità demografica,

dall'affollamento delle metropoli, dalle migrazioni dalle piccole periferie verso i centri cittadini più grandi, il tutto unito e sommato ad una speculazione edilizia che ha caratterizzato gli ultimi decenni. È sorta, dunque, la necessità di trovare un compromesso tra le varie esigenze ed in particolare quella di rispondere ad un'elevata domanda abitativa e alla mancanza di spazi urbani su cui edificare: è il noto fenomeno "dell'affollamento urbano". Tale situazione negli ultimi decenni ha favorito sempre più l'incremento delle costruzioni di fabbricati composti da più appartamenti, tra loro indipendenti, ma strutturalmente e funzionalmente connessi, al fine di risparmiare spazio e al contempo soddisfare le esigenze abitative.

Il condominio è oggi una delle realtà più diffuse in Italia e ciò ha comportato un ulteriore risvolto: aumentando i condomini, sono aumentate proporzionalmente anche le ulteriori problematiche giuridiche ad esso connesse, insieme all'emersione di esigenze nuove. Rispetto ad una semplice comunione, il condominio presenta un aspetto ulteriormente problematico: in esso convivono aspetti della comunione con altri di esclusiva titolarità ed elementi indivisibili che per loro natura devono restare comuni in ogni caso, in quanto strutturali e funzionali del condominio stesso.

Il condominio è una comunione speciale^[1] e ciò si può facilmente desumere non solo dalla sua intrinseca essenza ma anche dalla collocazione sistematica che il legislatore ha voluto riservare alla disciplina di tale istituto. Il condominio è, infatti, disciplinato all'interno del libro III, titolo VII del Codice civile - denominato appunto della comunione - al capo secondo. Ulteriore elemento che corrobora tale tesi è desumibile dal rinvio alle norme della comunione previsto all'art. 1139 c.c. La differenza tra le due tipologie di comunioni sta nel fatto che il condominio presenta una regolamentazione ancora più certosina e specifica, sia per quanto concerne i rapporti tra i singoli condomini, che per quanto riguarda l'organizzazione condominiale in sé considerata, finalizzata alla gestione dell'edificio^[2].

Un antico brocardo latino afferma: Communio est mater rixarum.

Il pregio di tali regole generali del diritto sta nel fatto che esse riescono, in poche parole, ad evidenziare, sin da subito, il fulcro degli istituti che esse hanno ad oggetto. Nella presente fattispecie, tale brocardo dimostra come già nell'antichità si riconosceva nella comunione l'origine e la causa di litigi e discordie. Tale avvertimento è stato tramandato per secoli ed ancora oggi il sistema normativo attuale è ancora fermamente imperniato ed ancorato a tale prospettiva. Il legislatore del '42 vede con sfavore qualsiasi situazione di comunione o di contitolarità di diritti. Questa diffusa diffidenza normativa è, infatti, corroborata e sorretta dalla presenza di diverse norme che favoriscono lo scioglimento della comunione per ristabilire il prima possibile una situazione di esclusività della

titolarità di un diritto, eliminando quanto prima la comunione o quanto meno rendendo agevole la sua eliminazione. L'art. 713 c.c. e l'art. 1111 c.c. prevedono infatti la possibilità di chiedere sempre la divisione, tranne poi prevedere delle deroghe che devono essere giustificate da ragioni specifiche e circostanziate, anche entro limiti di tempo ben precisi (vedasi quanto previsto dal Codice civile agli articoli 715, 717, 720, 722 e 1111, II comma).

Ciò non è bastato. Il legislatore ha, infatti, predisposto dei rimedi per così dire “definitivi” ovvero che comportano direttamente il venir meno della comunione attraverso il suo scioglimento. Nel condominio tali strumenti non possono esprimere la loro potenza risolutiva in quanto, tra gli altri, già l'art. 1119 cc o l'art. 1118, secondo comma c.c. prevedono l'indivisibilità delle cose comuni o l'impossibilità di rinunciare a diritti sulla cosa comune. Ciò comporta dunque una comunione “obbligata” e maggiormente difficile da eliminare.

A fronte di tale peculiare comunione “rafforzata”, si è diffusa negli anni una prassi negoziale volta a valorizzare l'autonomia contrattuale con il fine ultimo di dirimere i contrasti interni alla comunione e soddisfare le esigenze dei condòmini a regolare pattiziamente le varie necessità che di volta in volta possono interessare il condominio. È invalsa la prassi di stipulare contratti con cui si costituisce un diritto di uso esclusivo su determinate parti comuni del condominio a favore di uno o più determinati condòmini.

Tale diffusa prassi è stata oggetto di continui dibattiti fino alla citata pronuncia delle Sezioni Unite che, chiamate a esprimersi sulla questione, hanno escluso l'ammissibilità di tali pattuizioni ripercorrendo con attenzione l'exkursus storico - giuridico dell'intero problema legato a tali fattispecie ed analizzando le varie tesi che si erano stratificate negli anni, mettendo così un punto fermo in tale caotico ed annoso dibattito.

2. Il fatto di causa

La fattispecie sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite vedeva come protagoniste tre sorelle, proprietarie in comunione di un fabbricato composto da 3 unità immobiliari ad uso commerciale, poste al piano terra, ed altre 3 unità immobiliari ad uso residenziale, collocate, invece, al primo piano, oltre parti comuni, costituite da un cortile retrostante l'edificio, e un'area antistante i negozi commerciali. Successivamente, a seguito di atto di divisione, una delle tre sorelle diveniva proprietaria esclusiva di un appartamento posto al primo piano dell'edificio nonché di un locale ad uso commerciale collocato al piano terra «con l'uso esclusivo della porzione di corte antistante». In un momento successivo, tali beni venivano alienati a terzi.

A questo punto i nuovi proprietari degli altri due appartamenti posti al primo piano convocavano in giudizio quelli del locale commerciale posto al piano terra per far accertare, tra le altre cose, «che i convenuti si erano appropriati dell'area comune condominiale antistante il loro negozio mediante l'installazione di una tettoia e di una chiusura a pannelli, essendo viceversa essi privi al riguardo di un valido titolo giustificativo».

Le parti convenute, a difesa dei loro diritti, chiedevano il rigetto della domanda «per aver diritto all'uso esclusivo in forza del titolo, ovvero per usucapione della relativa servitù, ovvero in forza dell'articolo 1021 c.c.».

In primo grado il Tribunale rigettava integralmente la domanda attorea.

In appello, la Corte ordinava la cessazione dell'uso esclusivo «al fine di consentire a tutti i condomini il pari utilizzo».

La corte inoltre osservava che:

-la locuzione di «uso esclusivo della corte antistante», che ricorre nell'atto di divisione e in quello successivo di compravendita, non era dirimente, in quanto essa poteva essere interpretata come volontà di riconoscere natura pertinenziale alle corti antistanti i singoli negozi, essendo queste destinate in modo permanente al servizio di quei locali.

-per effetto della divisione si era costituito il condominio e le condividenti avevano ricompreso nelle parti comuni il terreno sottostante e circostante il fabbricato «salvo gli usi esclusivi delle porzioni di corte antistanti i negozi» manifestando l'unanime volontà di escludere tali corti dalle parti comuni.

-in ogni caso "l'uso esclusivo" andava ricondotto nella nozione di «uso delle parti condominiali ex art. 1102 c.c. e art. 1122 c.c., proprio in considerazione del contesto nel quale l'uso venne costituito».

-l'uso esclusivo di parti comuni non sarebbe vietato ma anzi ammesso dallo stesso art 1122 cc.

Veniva infine proposto ricorso per Cassazione.

Tra gli altri, i motivi di ricorso erano essenzialmente due: da un lato, si affermava che le

tre sorelle, con l'atto di divisione, non erano diventate titolari del diritto di piena ed esclusiva proprietà delle corti antistanti i negozi; dall'altro lato, si evidenziava come la Corte avesse errato nell'escludere la costituzione del diritto reale d'uso ai sensi dell'art 1021 c.c. in quanto è proprio questo, a detta dei ricorrenti, il quadro normativo in cui deve essere ricondotta la statuizione contenuta nell'atto di divisione. Tuttavia, collocando tale fattispecie nell'ambito dell'art 1021 c.c., doveva parimenti applicarsi ad essa l'art. 1024 c.c., in quanto prevede espressamente il divieto di cessione di tale diritto. Pertanto, i ricorrenti concludono che in realtà tale previsione negoziale debba ritenersi radicalmente nulla in quando contraria a norma imperativa ovvero all'art. 1024 c.c.

Con ordinanza del 2 dicembre 2019 n. 31420^[3], la seconda sezione civile della Corte di Cassazione disponeva la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite «tanto per l'esigenza di composizione di contrasto, quanto per la particolare importanza della questione, sulla natura dell'uso esclusivo in ambito condominiale».

Il Primo Presidente disponeva così l'assegnazione alle Sezioni Unite e l'udienza veniva fissata per la data 21 aprile 2020.

Nonostante sia intervenuta la rinuncia al ricorso, le Sezioni Unite, in ossequio alla richiesta contenuta nella citata ordinanza di remissione, ritenevano opportuno pronunciarsi “nell'interesse della legge”, adempiendo così all'arduo compito di nomofilachia che caratterizza il loro ruolo.

L'udienza in camera di consiglio si teneva in data 15 settembre 2020.

La sentenza veniva depositata in Cancelleria in data 17 dicembre 2020.

3. Le questioni controverse in diritto

Il percorso interpretativo ed ermeneutico della Suprema Corte si snoda in due grandi filoni:

- 1) stabilire la configurabilità o meno di un diritto reale (atipico) d'uso esclusivo sulle parti comuni di un edificio in condominio;
- 2) individuare la natura giuridica di un tale diritto.

Gli ermellini comprendono che, per porre fine all'annosa questione in oggetto, è opportuno analizzare il fenomeno sottoposto al loro giudizio dalla prima apparizione dello stesso fino poi alle ulteriori speculazioni e agli adattamenti dottrinari e giurisprudenziali. A tal fine, i giudici supremi decidono di individuare, come punto di partenza per la loro analisi e disamina, "l'origine" stessa di questa particolare figura di diritto d'uso: isolare la sua nascita (al fine di comprenderne le esigenze giuridiche e sociali sottese alla sua diffusione) e "demolire" pezzo dopo pezzo ogni singola tesi che non sia conforme a legge, per addivenire ad una soluzione pacifica e logicamente coerente con l'intero sistema giuridico in cui la questione è immersa. Nelle trentacinque pagine che compongono il dispositivo della sentenza, si comprende come sia già problematica l'attribuzione della paternità di un simile fenomeno: a chi sostiene che tale istituto sia di creazione giurisprudenziale si contrappone chi^[4] attribuisce l'origine di tale fenomeno alla prassi negoziale ed in particolare a quella notarile.

Si legge infatti nelle righe della citata sentenza come la creazione negoziale di un simile diritto d'uso avesse il pregio di fornire un facile mezzo di risoluzione dei problemi catastali - un escamotage per la risoluzione degli stessi (per richiamare le testuali parole dei giudici) - come, ad esempio, nel caso in cui non si sia proceduto al frazionamento di un'area comune. Tuttavia, i giudici di via Cavour riconoscono come un primo contrasto sia già sorto in seno alla Corte stessa, essendo numerose le sentenze che in un certo senso possono aver favorito tale fenomeno attraverso un riconoscimento di «diritti di godimento in via esclusiva su beni comuni» ai sensi dell'art 1117 c.c.^[5]

4. Il quadro normativo generale

L'importanza di siffatta pronuncia si evince già nel tenore letterale dell'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite : «La questione, cui occorre dare soluzione per decidere i primi quattro motivi di ricorso, circa la natura, i 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». Da tali parole si avverte quanto sia importante una pronuncia chiarificatrice delle Sezioni Unite in una materia così delicata e quanto essa possa incidere sulla prassi negoziale.

Al fine di rendere più chiaro il percorso ermeneutico che ha guidato la Suprema Corte alla

decisione oggetto del presente commento, è d'uopo soffermarsi sul quadro normativo in cui tale vexata quaestio sia immersa.

4.1. Il condominio

4.1.1. Nozione

Il condominio, come già accennato in premessa, viene definito come «la comunione degli edifici composti da più unità abitative in proprietà esclusiva»^[6]. Con tale termine si suole indicare quella specifica e peculiare - ma diffusissima - fattispecie in cui «in un medesimo edificio coesistono più unità immobiliari di proprietà esclusiva di singoli condòmini [...] e parti comuni strutturalmente e funzionalmente connesse al complesso delle prime»^[7]. Vista l'espansione e la diffusione di tale fenomeno, sarebbe in realtà superfluo dare una definizione di condominio, almeno per quanto concerne la sua realtà fattuale. Tuttavia, essa risulta fondamentale per comprendere a pieno i problemi giuridici che sono sottesi al detto istituto. La disciplina del condominio è, in realtà, il frutto di una recente modifica attuata dal legislatore italiano attraverso la L. 220/2012. Tale disciplina si applica - ai sensi dell'art 1117 bis - anche al c.d. "supercondominio", ovvero al «complesso di più condòmini che hanno in comune delle parti destinate al loro servizio^[8]» o - per utilizzare le parole del legislatore - «in tutti i casi in cui [...] più edifici o più condominii di unità immobiliari o di edifici abbiano parti comuni ai sensi dell'art. 1117 c.c.^[9]».

4.1.2. Natura giuridica

È pacifico riconoscere al condominio - come già accennato in premessa - la natura giuridica di comunione speciale^[10] in quanto, da un lato, l'art. 1139 c.c. rinvia alle disposizioni sulla comunione in generale e, dall'altro, vengono introdotte particolari discipline che lo differenziano dalla comunione pura e semplice. In particolare, il condominio prevede una disciplina legale ulteriore che consiste:

- 1) nella obbligatorietà del regolamento nei grandi condòmini (almeno 10 condòmini);
- 2) nella regolamentazione dettagliata delle modalità di costituzione, funzionamento e attribuzioni dell'assemblea;
- 3) nell'obbligatorietà di un amministratore per condòmini di particolare grandezza (almeno 8 condòmini).

Il richiamo dell'art 1139 c.c. alle norme della comunione comporta dunque l'applicazione di tutte quelle norme previste nel capo I del citato titolo VII del Codice civile (artt. 1110 e ss. c.c.) in quanto compatibili con la disciplina legale del condominio. In particolare, in tale sede, rileva e riveste un importante ruolo l'art 1102 c.c. (di cui si tratterà più approfonditamente nel paragrafo 7). Un'altra norma che ha un forte impatto in tema di condominio è l'art 1108 c.c. laddove al terzo comma prevede la necessità del consenso di tutti i partecipanti (i.e. di tutti i condomini) per determinati atti che incidono sulle parti comuni (i.e. gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni di durata ultra novennale).

Trattandosi dunque di una comunione, seppur soggetta ad un ulteriore regime specifico, deve affermarsi che anche per il condominio vanno ribadite le teorie che un tempo hanno interessato la dottrina nel ricondurre o meno la comunione nello schema della proprietà. In particolare, vi è una parte della dottrina^[11] che nega la titolarità della proprietà ai singoli condividenti, imputandola direttamente ed esclusivamente all'ente comunione. Dall'altro lato, vi sono, invece, autori^[12] che, interpretando in maniera letterale quando disposto all'art 1100 c.c.^[13], ritengono che ciascun partecipante alla comunione sia comproprietario.

Tale tesi afferma, inoltre, che il singolo è titolare dell'intero bene ma il suo diritto incontra un limite, ovvero il diritto concorrente e corrispondente degli altri condividenti. Autorevole dottrina^[14] sostiene, dunque, che la comproprietà non è diritto frazionato, bensì limitato da un pari e concorrente diritto degli altri comproprietari.

Da ciò ne consegue che il singolo comproprietario può usufruire interamente del bene ma nel limite del diritto degli altri contitolari. In tal caso, si parla, infatti, di "uso promiscuo" laddove tale aggettivo ha il pregio di indicare a pieno il carattere peculiare di tale situazione in quanto vi è una convivenza tra più diritti che però, al contempo, non impedisce l'uso integrale della cosa ad ogni singolo utente, purché ciò non impedisca un pari diritto di godimento agli altri contitolari. Proprio da questo assunto sorgono i maggiori problemi in tema di "uso della cosa comune". È stato, inoltre, affermato in dottrina^[15] che, a sostegno di tale tesi, ci sia il disposto dell'art. 1104 c.c.^[16] in cui si prevede la possibilità del condividente di liberarsi delle spese per la gestione della cosa comune rinunciando al relativo diritto.

A seguito di tale rinuncia, il diritto del condividente uscente andrà ad accrescersi a quello dei condividenti rimasti e una simile conseguenza sarebbe possibile e prospettabile esclusivamente laddove si vada ad ammettere che «ciascun comproprietario è proprietario dell'intero bene ma che il proprio diritto è compresso dal corrispondente diritto altrui»^[17].

In passato si è inoltre lungamente discusso sulla possibilità di riconoscere il condominio come un centro autonomo di imputazione di interessi. Nonostante la L. 220 del 2012 non sia riuscita a risolvere tale problema, la giurisprudenza^[18] è abbastanza irremovibile nel ritenere il condominio un «mero ente di gestione», privo di un'autonoma personalità giuridica che lo distingua dai singoli condòmini. In particolare, tale interpretazione restrittiva - che nega il riconoscimento di una soggettività giuridica al condominio - si basa sulle numerose norme che attribuiscono ai singoli condòmini importanti poteri, sia dal punto di vista interno (vedasi i poteri di gestione delle parti comuni del condomino), sia dal punto di vista esterno (vedasi i poteri inerenti alla rappresenta processuale del condominio).

4.1.3. Le parti comuni

Aperto il Codice civile, al capo II del titolo VII del libro III, il primo articolo che si rinvia in tema di condominio è l'art. 1117. Il legislatore si è preoccupato dunque, per prima cosa, di individuare la struttura dell'edificio e di andare ad evidenziare e tracciare quelle parti che si «presumono» comuni^[19]. Tale presunzione, tuttavia, non prevede una norma inderogabile: al contrario è la stessa disposizione legislativa che contempla la possibilità di ammettere una destinazione diversa di tali beni attraverso un'espressa previsione derogatoria nel titolo di costituzione del condominio. È, dunque, ammessa in maniera chiara e pacifica la possibilità di attribuire in proprietà esclusiva ad uno o più condòmini una parte che, nel silenzio del titolo, si presumerebbe comune. Oltre che nel titolo, le modificazioni della destinazione d'uso delle parti comuni possono essere deliberate anche dall'assemblea ai sensi dell'art. 1117 ter c.c.

Ferma restando la possibilità di prevedere una diversa destinazione, si presumono comuni - se non previsto diversamente dal titolo o modificato dall'assemblea - le seguenti parti condominiali:

«1) tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate;

2) le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune, come la portineria, incluso l'alloggio del portiere, la lavanderia, gli stenditoi e i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune;

3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli impianti idrici e fognari, i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento ed

il condizionamento dell'aria, per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino al punto di diramazione ai locali di proprietà individuale dei singoli condomini, ovvero, in caso di impianti unitari, fino al punto di utenza, salvo quanto disposto dalle normative di settore in materia di reti pubbliche.^[20]»

Inoltre, l'art. 1118 c.c. prevede al primo comma una regola fondamentale in tema di condominio: la determinazione delle quote dei diritti dei singoli condòmini sulle parti comuni. In particolare, il legislatore introduce un'altra presunzione legale in base alla quale, se nel titolo non è previsto diversamente, i diritti di ciascun condomino sulle parti comuni sono determinati in misura «proporzionale al valore dell'unità immobiliare che le appartiene»^[21].

A tal fine, è di fondamentale importanza capire come si individua concretamente la quota di spettanza di ogni singolo condomino. Viene in aiuto l'art. 68 delle disp. att al c.c., in cui al primo comma si afferma che: «Ove non precisato dal titolo ai sensi dell'articolo 1118, per gli effetti indicati dagli articoli 1123, 1124, 1126 e 1136 del codice, il valore proporzionale di ciascuna unità immobiliare è espresso in millesimi in apposita tabella allegata al regolamento di condominio». Nella prassi si suole parlare di “tabella millesimale”, ovvero di quell'atto in cui si accerta l'ammontare della quota di comproprietà dei singoli condòmini. In particolare, in tale tabella, la quota viene determinata «in base al valore percentuale della proprietà esclusiva rispetto al valore della proprietà condominiale»^[22]. Anche in tal caso si richiama la possibilità, riconosciuta ai singoli condòmini, di derogare a quanto appena affermato nel titolo stesso. L'art. 69 disp. att. c.c. prevede inoltre la possibilità di modificare o rettificare i valori inseriti nella tabella millesimale all'unanimità o a maggioranza^[23].

L'art 1118 c.c., al secondo comma, statuisce un'ulteriore previsione che risulterà di fondamentale importanza per la trattazione che seguirà: «Il condomino non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni». Una simile rinuncia è dunque assolutamente vietata e, se effettuata, non ha alcun effetto.

A rafforzare il carattere di comunanza di tali parti del condominio, il legislatore prevede espressamente, all'art. 1119 c.c., l'indivisibilità delle parti comuni se non per la concomitante presenza di due elementi: incomodo uso della cosa e consenso di tutti i condomini. In tal caso, dunque, qualora vi siano i presupposti e si proceda a divisione, il bene diventerà di proprietà esclusiva del suo assegnatario e gli altri condòmini non potranno più esercitare alcuna facoltà sul medesimo.

Quanto appena affermato risulterà di fondamentale importanza per risolvere l'intricato

problema dell'uso esclusivo di beni comuni.

4.1.4. Il regolamento

Oltre alle disposizioni previste dal legislatore nel Codice civile e nella citata legge del 2012^[24], il condominio è - per espressa previsione normativa - disciplinato da un regolamento. L'art 1138 c.c. prevede, infatti, la semplice facoltà di adottare un regolamento condominiale nel caso di piccoli condomini (minori a 10 condòmini), mentre ne prevede l'obbligatorietà nel caso di medio-grandi condomini (superiori a 10 condòmini). Nel regolamento si disciplina l'uso delle parti comuni nonché la ripartizione delle spese, il decoro dell'edificio e la determinazione delle quote condominiali. Quanto stabilito all'interno del regolamento è vincolante per tutti i singoli condomini ed anche per tutti i loro aventi causa.

Esso inoltre vincola anche tutti coloro che fruiscono a qualsiasi titolo delle unità immobiliari site all'interno del condominio. La dottrina è unanime nel riconoscere a tali obbligazioni la natura di obbligazioni reali^[25]. Particolare importanza riveste, inoltre, il dettato normativo contenuto all'interno dell'art. 1138 al quarto comma c.c.: «Le norme del regolamento non possono in alcun modo menomare i diritti di ciascun condomino, quali risultano dagli atti di acquisto e dalle convenzioni, e in nessun caso possono derogare alle disposizioni degli articoli 1118, secondo comma, 1119, 1120, 1129, 1131, 1132, 1136 e 1137».

La disciplina legale viene dunque messa al riparo e blindata anche da un'eventuale autonomia negoziale dei condòmini.

4.2. Il diritto d'uso

Il pungolo dell'intera questione sottoposta al prestigioso vaglio delle Sezioni Unite è da rinvenirsi nella natura del peculiare "diritto di uso esclusivo". Esso, nel corso degli anni, è andato ad assumere le sembianze di una vera e propria panacea per la moltitudine di problemi che sorgevano nella prassi negoziale, soprattutto in ambito condominiale, diffondendosi sempre più. Per comprendere a pieno l'origine delle problematiche che il detto istituto ha determinato, è opportuno scomporre tale fenomeno nella sua manifestazione più semplice e basilare e capire cosa s'intende effettivamente per "diritto d'uso".

Il Codice civile all'art. 1021 c.c. disciplina il diritto di uso. L'uso è un diritto reale su cosa altrui (iura in re aliena) che conferisce al titolare la facoltà di usarla e di trarne i frutti per

il soddisfacimento dei bisogni suoi e della sua famiglia. In forza del richiamo alla disciplina prevista in tema di usufrutto, operato dall'art. 1026 c.c., il diritto d'uso è essenzialmente temporaneo ed è sottoposto ai medesimi limiti temporali di cui all'art. 979 c.c. Problematico è, invece, comprendere se il limite normativamente previsto «per quanto occorre ai bisogni suoi e della sua famiglia» si applichi esclusivamente alla facoltà di trarre frutti dalla cosa^[26] o vada applicato tout court alla facoltà di godimento della stessa^[27].

Un ulteriore limite è, inoltre, espressamente previsto dall'art. 1024 c.c. laddove si prevede il duplice divieto di cessione e di locazione del diritto d'uso. In realtà parte della dottrina^[28] reputa un tale divieto derogabile dalle parti attraverso una clausola espressa nell'atto costitutivo o successivamente.

La stessa Corte inoltre afferma come l'uso sia non tanto un diritto, quanto un «modo di esercizio» di un diritto che può essere di proprietà o di comproprietà.

Chiarito, dunque, in cosa consiste il diritto d'uso tipizzato e cristallizzato dall'ordinamento, è tuttavia opportuno definire come il diverso - ed atipico - «diritto d'uso esclusivo» non venga ricondotto nel genus del 1021 c.c., in quanto presenterebbe caratteristiche diverse e spesso incompatibili con esso.

Sul punto, si esprime la stessa Corte Suprema affermando che «l'uso», ai sensi dell'art. 1021 c.c., altro non è che una «manifestazione del diritto per il titolare di servirsi di una cosa e se fruttifera raccogliarne i frutti»^[29] e che, invece, la locuzione «uso esclusivo» faccia riferimento esclusivamente alla destinazione del bene e non anche alla sua qualificazione giuridica.

5. Il contrasto nei precedenti della Corte di Cassazione

Nel ripercorrere pedissequamente l'intero processo ermeneutico e logico che la Corte ha effettuato nella risoluzione della presente questione, una posizione di rilievo occupano alcuni precedenti che vengono elencati ed analizzati dalla Corte stessa all'interno della citata sentenza. Tale analisi è, infatti, imprescindibile soprattutto per il ruolo che le Sezioni Unite occupano nel nostro ordinamento, essendo chiamate a svolgere non solo una mera funzione di giustizia e di risoluzione di controversie, ma essendo anche portatrici di un compito ancora più gravoso e di rilievo in ordine alla funzione nomofilattica di cui sono prestigiose rappresentanti. Proprio per tale ulteriore aspetto, i Giudici Supremi si soffermano a lungo sulla trattazione di una serie di sentenze che hanno dato vita al contrasto, non solo esterno ma anche interno alla Corte stessa, talmente esteso da richiedere l'intervento delle Sezioni Unite.

Il problema nasce questa volta intorno al tema della natura del c.d. “diritto reale di uso esclusivo” di parti comuni dell’edificio in ambito condominiale.

La prima sentenza che viene menzionata è - non a caso - la pronuncia della Cass. civ., 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). Tale pronuncia potrebbe essere definita come uno “scomodo” precedente, in quanto questa è l’impressione che si può desumere da una attenta lettura del relativo dispositivo. I giudici, infatti, nell’approcciare a tale provvedimento decidono, come prima cosa, di ridimensionarne immediatamente ed in maniera quanto maggiore possibile la portata innovativa (che all’epoca della sua emissione fu oggetto di non poche critiche).

I giudici affermano infatti che, a differenza di alcune errate interpretazioni, in siffatta sentenza, è stato ribadito che il vincolo reale di uso esclusivo su parti comuni dell’edificio non può ricondursi al tipico diritto d’uso, ai sensi dell’art 1021 c.c., avendo tale vincolo come effetto quello di precludere l’uso collettivo della cosa comune a favore di uno o più soggetti determinati.

Come affermato in precedenza, tale orientamento (che ha avuto poi seguito in molte sentenze successive^[30]) faceva leva sul dettato normativo e, in particolare, su due articoli del Codice civile: l’art. 1126 e 1122 c.c. Nel primo, infatti, si individua il termine «uso esclusivo», nel secondo «uso individuale». Ricollegando dunque l’uso esclusivo in oggetto con le due nozioni codicistiche sopra elencate, la sentenza mirava a riconoscere la portata derogatoria di una eventuale attuazione di “usi esclusivi” nei confronti dell’art. 1102 c.c. Tuttavia, la novità stava nel fatto che, nonostante si utilizzasse il termine “esclusivo”, in realtà, tali diritti non escludevano del tutto la fruizione di una qualche utilità sul bene in favore degli altri comproprietari.

Tale diritto veniva dunque configurato come una manifestazione del diritto del condomino sulle parti comuni (pienamente conforme al principio del *numerus clausus* dei diritti reali), come tale rientrante nei «poteri dominicali» sulle stesse nonché come diritto «tendenzialmente perpetuo e trasferibile». La Suprema Corte, tuttavia, non è affatto concorde su tale asserzione: innanzitutto vi è una incompatibilità e una carica ossimorica di quanto appena affermato.

Qualificare il diritto di “uso esclusivo” come un diritto «quasi *uti dominus*» e contestualmente ricondurre lo stesso entro i limiti dell’art 1102 c.c. non risolverebbe comunque il problema della sua trascrivibilità, ergo della sua opponibilità. A tal proposito i giudici affermano infatti che se, da un lato, l’art. 2645 c.c. ricomprende tutte le

fattispecie residuali rinviando all'art. 2643 c.c., dall'altro lato, l'art. 2643, al n. 14, parla solo ed esclusivamente di "sentenze" e non di atti negoziali. La Corte, inoltre, giunge ad un'ulteriore conclusione: l'unico modo per impedire la facoltà di uso del bene comune ad alcuni condomini è da individuarsi esclusivamente nella costituzione di un diritto reale in favore dell'usuuario.

Tale previsione è tuttavia preclusa dal principio del numero chiuso dei diritti reali che non può in alcun modo essere derogato. A conferma del particolare trattamento riservato a questo precedente dall'illustre Collegio vi è anche l'affermazione degli stessi giudici in cui si ribadisce come tale sentenza^[31] «più che porsi in diretto contrasto con un formato indirizzo giurisprudenziale precedente, ha prospettato una ricostruzione nuova» che - si aggiunge - non può essere accolta in quanto incompatibile con l'ordinamento per i motivi appena esposti.

Un'ennesima conferma dell'atteggiamento di chiusura della Corte verso una simile apertura è inoltre ribadita da un ulteriore elemento. Le Sezioni Unite, per dar man forte alla propria tesi, richiamano una recentissima sentenza che viene presa - al contrario di quella del 2017- come esempio della bontà delle ragioni che essa adduce. Ci si riferisce alla Cass. civ., 9 gennaio 2020, n. 193, nella quale si afferma che «[...] né 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 vigente».

A fronte, dunque, di tale breve analisi, la Corte prende atto dell'effettiva esistenza di un conflitto^[32] che, allo stato attuale, è «effettivamente sussistente» e che pertanto merita approfondimento e risoluzione.

6. Gli interrogativi della Corte

Dopo aver ammesso tali ambigui precedenti, la Corte, tuttavia, ribadisce come essa mai si sia pronunciata in maniera chiara e lapidaria sulla configurabilità di un eventuale atipico diritto reale di uso esclusivo di una parte comune e sulla sua natura^[33].

Dopo aver individuato il quadro normativo in cui ci si muove, è la stessa Cassazione che elenca punto per punto tutte le questioni controverse che devono essere risolte e che meritano il vaglio delle Sezioni Unite. Si legge, infatti, che è necessario comprendere:

1) se 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;

- 2) 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;
- 3) se il diritto di uso esclusivo abbia natura di diritto reale atipico;
- 4) se il diritto di uso esclusivo sia riconducibile ad una delle figure tipiche di diritto reale di godimento;
- 5) se il diritto di uso esclusivo abbia natura non di diritto reale, bensì di diritto di credito.

Ecco, dunque, i cinque punti focali in cui viene ridotto l'intero dibattito della questione.

7. La fase “destruens”

Come affermato in precedenza, a fronte della difficoltà nel ricondurre questo “atipico” diritto reale d'uso esclusivo all'interno della cornice legale, si sono susseguiti diversi tentativi finalizzati a rintracciare un qualche appiglio normativo, con il duplice scopo, da un lato, di affrancare definitivamente tale diritto dall'art. 1021 e dall'altro di rispettare l'inderogabile principio del numero chiuso e quello della tipicità dei diritti reali. L'esistenza di tali tentativi avrà, tuttavia, vita breve essendo destinata a spegnersi con l'arrivo delle Sezioni Unite.

I “rifugi normativi” sono stati individuati sia nelle norme del condominio sia in quelle della comunione.

7.1. Il condominio

L'art. 1117 c.c., come già analizzato, è stato utilizzato dalla stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione^[34] come punto di riferimento per affermare l'esistenza di un «diritto d'uso trasmissibile, cedibile e perpetuo». Il ragionamento dei giudici è stato il seguente: dal momento che la configurabilità di un diritto reale d'uso esclusivo non è desumibile dall'art 1021 c.c., esso non è altro che una deroga agli art. 1102 c.c. e 1117 c.c., laddove statuisce la possibilità di prevedere una diversa destinazione delle parti comuni.

In particolare, l'art. 1117 c.c., nell'elencare le parti comuni dell'edificio, aggiunge «se non risulta diversante dal titolo». Tale locuzione è stata, dunque, interpretata come una

possibile apertura alla costituzione di un diritto d'uso esclusivo a fronte della possibilità di sottrarre parti “presunte” comuni alla comunione. Tuttavia, è proprio nell'interpretazione di tale norma che in realtà le Sezioni Unite escludono totalmente una simile conclusione. L'art 1117 c.c. prevede semplicemente la possibilità di attribuire in proprietà esclusiva parti dell'edificio che altrimenti cadrebbero in comproprietà.

Non si tratta, dunque, di una mera facoltà di godimento né di un mero diritto d'uso, bensì di un pieno ed esclusivo diritto di proprietà. Cadono così tutte le argomentazioni volte a ricondurre nell'art. 1117 c.c. il riconoscimento legale al diritto d'uso esclusivo di parti comuni.

Un altro elemento su cui la Corte insiste per ribadire l'assenza di un possibile riconoscimento normativo a tale peculiare tipologia di «diritto reale d'uso esclusivo» è riconducibile all'art. 1120, secondo comma, n. 2 c.c., laddove il legislatore ha previsto la possibilità di realizzare parcheggi destinati al servizio di specifiche unità immobiliari. Premettendo che, in tal caso, non appare in nessun punto l'utilizzo del termine “uso”, i giudici, tuttavia, affermano che, anche ove si volesse intravedere un'apertura volta ad ammettere un diritto d'uso esclusivo già esistente nell'ordinamento, ciò sarebbe impossibile in base ad un'interpretazione letterale e sistematica della norma: se si ammettesse che tale attribuzione sia stata fatta a titolo di proprietà non sorgerebbe alcun tipo di problema dal momento che, come più volte ricordato, ciò è espressamente ammesso dall'art. 1117 c.c. («se non risulta il contrario dal titolo») ed inoltre si tratterebbe di proprietà esclusiva, non di diritto reale d'uso esclusivo. Laddove invece si ammettesse un'attribuzione di un «godimento frazionato», ciò sarebbe pienamente ammissibile in quanto sarebbe la naturale conseguenza di quanto previsto all'art. 1102 c.c. in cui si disciplina il c.d. «uso promiscuo» (e dunque non affatto un uso “esclusivo”).

Vi è poi l'art. 1122 c.c. da molti interpretato come un sostegno su cui potersi adagiare per riconoscere e legittimare l'esistenza di un «diritto reale di uso esclusivo di parti comuni di un edificio in condominio». Il termine utilizzato dal legislatore nella citata norma è infatti foriero di varie interpretazioni e lascia aperte diverse speculazioni: «Nell'unità immobiliare di sua proprietà ovvero nelle parti normalmente destinate all'uso comune, che siano state attribuite in proprietà esclusiva o destinate all'uso individuale, il condomino non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni ovvero determinino un pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio. In ogni caso è data preventiva notizia all'amministratore che ne riferisce all'assemblea».

«L'uso individuale» viene inteso da alcuni come uso “esclusivo”, da altri^[35] invece semplicemente come uso “turnario” o “frazionato”, in ossequio al principio della paritarietà e reciprocità dei diritti fra condomini. Tale ultima tesi viene inoltre suffragata

da quanto si legge nella “Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice civile del 4 aprile 1942”: «Non ho riprodotto la norma dell'art. 10 del decreto-legge 15 gennaio 1934 circa i limiti in cui deve contenersi l'uso delle cose comuni, poiché tali limiti sono già stabiliti dall'art. 1102 del c.c., in tema di comunione in generale. Ho ritenuto invece opportuno di affermare espressamente che il proprietario di un piano o di una porzione di piano non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni dell'edificio^[36]». Si ribadisce, dunque, ancora una volta come, anche in tal caso, l'uso, seppur “individuale”, resta sempre “promiscuo”, dovendo comunque tener conto di quei limiti inderogabili posti a tutela degli altri condomini e cristallizzati nell'art. 1102 c.c.

Anche in tal caso la Corte si esprime fermamente nel ricondurre tale fattispecie - «l'uso individuale» - nel genus dell'uso frazionato delle cose comuni, escludendo ex abrupto qualsiasi tipo di appiglio normativo al riconoscimento di un diritto reale di uso esclusivo sulle cose comuni.

Altra tesi che viene totalmente demolita dal Supremo Consesso è la riconduzione al genus del “diritto reale d'uso esclusivo” di quanto stabilito all'art. 1122 bis, secondo comma c.c., laddove si prevede l'installazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile «destinata al servizio di singole unità del condominio sul lastrico solare» e su ogni altra idonea superficie comune. In tal caso, infatti, i giudici ritengono che il legislatore, lungi dall'aver previsto e normato un tipico diritto d'uso esclusivo, non ha introdotto alcuna «modificazione del contenuto del diritto di comproprietà».

Un ulteriore appiglio normativo per affrancare il “diritto d'uso esclusivo” è da ricondursi nell'art. 1123, secondo comma c.c. laddove il legislatore sembra riconoscere, in tema di ripartizione delle spese tra condomini, l'esistenza di diritti in misura diversa sui beni condominiali. Tuttavia, anche in questo caso, si è affermato come tale terminologia non comporti sicuramente l'esistenza di diritti esclusivi su parti comuni, bensì è il precipitato dell'art. 1102 c.c. laddove si riconosce la possibilità di fruire del bene comune in maniera integrale (e promiscua), purché non si impedisca totalmente la fruizione agli altri condomini. I giudici supremi, inoltre, volgono lo sguardo proprio all'art. 1123 c.c. per ribadire come, nell'ambito delle cose comuni, sia possibile individuare una diversa intensità di utilizzazione da parte dei vari condividenti^[37]. Ed è in questo momento che la Corte forgia uno dei più importanti principi sottesi alla questione oggetto del presente scritto: la c.d. «indistinta paritarietà» dell'uso. Si afferma, infatti, come la “indistinta paritarietà” dell'uso della cosa comune mantenga sempre un «congegno di reciprocità» e mai di esclusione unilaterale.

Si addivene alle medesime conclusioni anche nel caso previsto dall'art. 1124 c.c., laddove invece alcuni interpretano l'inciso «alle unità immobiliari a cui servono» come

una possibile previsione normativa di un tipico e legale diritto di uso esclusivo, seppur limitatamente alle scale e agli ascensori.

I giudici supremi ergo affermano come il “diritto reale d’uso esclusivo”, oggetto della presente trattazione, si colloca al di là e ben oltre rispetto a quanto appena sostenuto. In particolare, con questo “nuovo” uso esclusivo, si elide totalmente ed alla radice il collegamento tra il diritto ed il suo contenuto: l’uso si condensa in capo ad un solo soggetto, mentre gli altri restano totalmente esclusi.

Particolare attenzione merita invece il dibattito che si è sollevato intorno al “lastrico solare”. Prima di procedere all’analisi della normativa in tema di condominio è, tuttavia, opportuno chiarire cosa si intenda con il termine “lastrico solare”. Con tale locuzione si suole indicare «la copertura piana praticabile di un edificio»^[38]. Chiarito l’oggetto di cui si sta parlando, deve essere precisato come due siano le norme che disciplinano tale parte dell’edificio: l’art. 1126 c.c. e 1127 c.c. Quanto alla prima, è lo stesso legislatore che utilizza il termine “uso esclusivo”. In tal caso, tuttavia, l’utilizzo di tale lemma è giustificato dalla conformazione strutturale e funzionale del lastrico che di per sé può essere fruito da uno o più soggetti determinati. Su tale questione le Sezioni Unite si sono soffermate a lungo, escludendo in maniera radicale qualsiasi fondamento sull’esistenza di un diritto esclusivo d’uso ai sensi dell’art. 1126 c.c. Le ragioni addotte dai giudici della Corte fanno riferimento al fatto che il citato articolo, quale norma eccezionale, disciplina esclusivamente l’ipotesi in cui l’uso dei lastrici solari non è comune a tutti i condomini, bensì solo ad alcuni. Tale diritto, tuttavia, va inteso come un “diritto reale di godimento” e, più nello specifico, come un diritto reale di servitù, avente ad oggetto esclusivamente il “diritto di calpestio” del lastrico. In particolare, viene richiamato un precedente^[39] in cui la Corte correttamente affermava che le utilità dei lastrici solari sono concettualmente insopprimibili. Il lastrico solare svolge una funzione essenziale per l’intero fabbricato, per effetto della connaturata destinazione di tali cose alla copertura e alla protezione dello stesso.

Un conto, dunque, è parlare di uso esclusivo facendo riferimento alla totalità delle facoltà su un bene, altro è riconoscere l’esistenza di un uso esclusivo limitatamente ai lastrici solari e limitatamente al diritto di calpestio (che è totalmente diverso ed oggettivamente autonomo dal diritto di proprietà). Inoltre, i giudici ribadiscono come, per la fisiologica ubicazione di tali parti del fabbricato, tale uso esclusivo di fatto non priva di alcunché gli altri condomini in quanto essi, comunque, non vi potrebbero accedere. Il Supremo Collegio, pertanto, da tale affermazione - attraverso un’argomentazione a contrario - estrapola un’ulteriore prova sulla totale attualità del principio di tipicità e tassatività dei diritti reali. Unica apertura viene, tuttavia, riconosciuta nel caso delle terrazze di copertura, laddove, invece, si può affermare come, in realtà, in tali fattispecie, potrebbe applicarsi estensivamente il disposto dell’art. 1126 c.c. limitando in maniera sicuramente

maggiore gli altri condividenti, a fronte della maggiore potenzialità di utilizzo del terrazzo rispetto al lastrico solare.

La stessa Corte, in un altro passaggio della sentenza, richiamando un precedente^[40], si sofferma sulla terminologia usata dal legislatore, affermando come la dizione “uso esclusivo” utilizzata all’interno dell’art. 1126 c.c. a ben vedere non esclude affatto il mantenimento di un regime di comunanza sul bene ma al contrario evidenzia la coesistenza sulle parti comuni di facoltà individuali dell’utente e facoltà degli altri condomini, mai, quindi, una totale esclusione degli altri condomini dalla fruizione del bene in uso esclusivo ad uno o più soggetti. Si ribadisce, dunque, come il legislatore, anche in questo caso, con il termine uso esclusivo, abbia voluto individuare esclusivamente l’ipotesi di un uso non paritario, ammesso pacificamente dall’ordinamento, purché non sfoci in un impedimento totale della fruizione del bene.

La Suprema Corte aggiunge, inoltre, “a rincalzo delle suddette conclusioni” che «deve riconoscersi nella parte comune, anche se sottoposta ad uso esclusivo il permanere nella sua qualità, appunto, comune» dal momento che l’uso esclusivo (i.e. non paritario) non è altro che una semplice deroga all’art. 1102 c.c. Entrambe le categorie di soggetti manterranno un godimento: maggiore per l’utente e minore per gli altri.

Per quanto concerne invece il contenuto dell’art. 1127 c.c., esso prevede il c.d. “diritto di sopraelevazione”. Sulla natura giuridica di tale diritto si è discusso a lungo, ma la dottrina tradizionale sembra propendere per riconoscere a tale fattispecie la natura di «diritto legale di superficie^[41]». A prescindere dalle problematiche connesse a tale diritto, ciò che interessa in questa sede è la presenza del termine “proprietario esclusivo”. Ai sensi dell’art. 1117 c.c., il lastrico solare rientra nel genus delle parti comuni. Si comprende, tuttavia, come il legislatore, con questa norma, abbia voluto disciplinare esclusivamente quella ipotesi in cui, derogando alla disciplina legale, si sia assegnato tale bene in proprietà esclusiva. In tal caso, dunque, non sorgerebbero problematiche di alcun tipo in quanto si tratta di un diritto di piena ed esclusiva proprietà previsto espressamente da un titolo idoneo, così come prevede lo stesso art. 1117 c.c.

7.2. La comunione

Dopo aver analizzato la variegata ed estesa serie di norme che, in tema di condominio, menzionano, direttamente o indirettamente, il termine “uso” e su cui - proprio per tale richiamo letterale - si sono fondate le principali teorie volte a ricondurre all’interno della cornice legale il «diritto reale d’uso esclusivo», si deve ora spostare l’analisi sulle norme in tema di comunione. Come già affermato in precedenza, infatti, la natura giuridica del condominio, sia per la sua stessa essenza concettuale che per il rinvio effettuato dall’art.

1139 c.c., viene ricondotta nell'alveo della comunione (i.e. una comunione "speciale").

Norma centrale e paradigma dell'intero dibattito sulla configurabilità o meno di un simile diritto reale d'uso esclusivo è l'art. 1102 c.c. Tale disposizione, dunque, trova piena e totale applicazione al condominio. Il legislatore ha previsto 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.

A tal fine, ciascun partecipante può apportare, a proprie spese, le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa e 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»^[42]. L'art. 1102 c.c. disciplina, dunque, la facoltà di godimento del bene comune, prevedendo espressamente il c.d. "uso promiscuo".

Con tale termine si suole indicare quella particolare, ma diffusa situazione, in cui un soggetto è comproprietario di un bene insieme ad altri, ma può ugualmente servirsi e fruire del bene non limitatamente alla propria quota, bensì integralmente. Se l'uso della cosa comune può essere integrale, tuttavia, esso non può assolutamente esser esclusivo.

Ciò non è affatto una contraddizione: nel caso di un giardino in comproprietà, tutti i singoli comproprietari potranno liberamente usufruire dell'intero spazio di giardino, ma nessuno di loro potrà, ad esempio, innalzare un muro al fine di impedire il passaggio ad una porzione del giardino agli altri condividenti. La facoltà di utilizzo della cosa comune trova infatti una duplice limitazione: da un lato il divieto di alterare la destinazione della cosa comune, dall'altro il divieto di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso.

Ovviamente le parti condividenti potranno derogare a tale disciplina legale mediante un accordo avente efficacia meramente obbligatoria, che non richiede particolari formalità, ma in tal caso, avendo natura obbligatoria, a tali pattuizioni non può sicuramente riconoscersi alcun effetto reale (e pertanto come si preciserà in seguito non potrà dar vita al citato "diritto reale d'uso esclusivo"). Il secondo comma della norma, inoltre, ribadendo una seconda volta il divieto del compartecipe di esercitare il proprio diritto sul bene comune in danno degli altri compartecipi, riconosce invece la liceità di un simile "sconfinamento" oltre i propri diritti, ma solo laddove si siano compiuti tutti quegli atti idonei a mutare il titolo del suo possesso (ad es. per usucapione ex art 1164 c.c.).

Deve quindi affermarsi che «la facoltà d'uso non è dunque determinata in proporzione alla quota. Ciascuno dei partecipanti può utilizzare la cosa senza limiti di quota ma non può pregiudicare l'eguale facoltà di utilizzazione degli altri partecipanti». ^[43]

Chiarito il quadro normativo in cui è inserita tale norma, l'art. 1102 c.c. può essere definito come “l'occhio del ciclone” del dibattito intorno alla configurabilità o meno di un diritto d'uso esclusivo sul bene comune. I giudici supremi, infatti, attuano una certosina analisi lessicale delle parole utilizzate dal legislatore, interpretando ogni singolo lemma che possa ingenerare un possibile appiglio normativo alle tesi suddette.

In particolare, la stessa Corte sottolinea come la locuzione “uso” contenuta nell'art. 1102 c.c. deve essere intesa come «servirsi della cosa comune», affermando che, a corroborare tale interpretazione, ci sarebbe l'art. 1117 c.c. nel quale il legislatore, utilizzando per ben tre volte il termine “uso comune”, ad avviso dei giudici supremi opererebbe una sorta di sintesi della previsione contenuta nel citato art. 1102 c.c. (uso come «servirsi della cosa comune» ex art. 1102 c.c. = uso comune ex art. 1117 c.c.). In particolare, i giudici ribadiscono come la locuzione «servirsi della cosa comune» riassume le «facoltà e i poteri attraverso i quali il partecipante alla comunione o il condomino ritraggono dalla cosa le utilità di cui essa è capace entro i limiti oggettivi della sua destinazione».

L'analisi della Corte si sposta su una seconda locuzione contenuta nell'art. 1102 c.c.: «Farne parimenti uso secondo il loro diritto». Ebbene, con tale terminologia il legislatore avrebbe voluto ribadire ancora una volta i limiti oggettivi in cui l'uso della cosa comune è immerso. Tale uso inoltre sarà - almeno in potenza - «paritario, promiscuo e simultaneo». Questi tre epiteti che vengono attribuiti all'uso del bene comune sono centrali ed esprimono a pieno la reale consistenza di tale diritto.

La Suprema Corte precisa che «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, [...] determinerebbe un radicale, strutturale snaturamento di tale diritto» dal momento che il godimento stesso è elemento intrinseco ed essenziale alla proprietà (così come alla comproprietà). L'unica ipotesi in cui un simile sdoppiamento tra godimento e proprietà è ammesso risiede nei casi tassativamente indicati dalla legge per mezzo della costituzione di un tipico diritto reale di godimento.

Ribadita dunque la natura delle prescrizioni introdotte dal legislatore all'art. 1102 c.c., i giudici ritengono come tale norma, benché non abbia carattere inderogabile, mantenga comunque fermo il divieto (questa volta inderogabile) di limitare e reprimere l'utilizzazione delle parti comuni in maniera generalizzata ed indiscriminata. In altre parole, i condividenti potranno sicuramente rendere più rigorosi i limiti espressi all'art. 1102 c.c. ma mai impedire agli altri condividenti il totale uso o la fruizione del bene comune.

Tale precisazione è tanto importante quanto più si tengano a mente i “pesanti” precedenti

della giurisprudenza della Cassazione - ed in particolare la Cass. civ., sez. II, 16/10/2017, n. 24301, di cui si è già parlato nel paragrafo 5^[44] - in cui si riconosce espressamente un diritto reale d'uso esclusivo in deroga all'art. 1102 e all'art. 1117 c.c.

In questo modo, dunque, i giudici supremi escludono radicalmente la configurabilità di un diritto reale d'uso, ai sensi dell'art. 1102 c.c., dal momento che un tale diritto non può trovare cittadinanza all'interno del suo alveo, stanti le incompatibilità strutturali delle due tipologie di diritti. Anche l'art. 1102 c.c., pertanto, non può essere utilizzato come appiglio normativo per "legalizzare" o "tipizzare" il diritto reale d'uso esclusivo.

8. Gli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali

Chiariti i due versanti in cui si instaura il percorso seguito dalle Sezioni Unite e in cui si è imbastito l'intero dibattito - da un lato il condominio e dall'altro la comunione - è ora opportuno soffermarsi sugli orientamenti e sui contrasti che da tempo affliggono la natura giuridica del diritto reale d'uso esclusivo di parti comuni di un edificio in condominio.

Esclusi radicalmente i vari appigli alle norme del condominio (art. 1117, 1120, 1122, 1122bis, 1123, 1124, 1126, 1127 c.c.) e della comunione (art. 1102 c.c.) - che la Suprema Corte abbatte uno ad uno come un castello di carte - la dottrina sembra essersi divisa in due filoni interpretativi: da un lato coloro che interpretano la locuzione "diritto d'uso" come un diritto avente contenuto diverso dalla proprietà, dall'altro coloro che invece lo assimilano ad un vero e proprio diritto di proprietà, in ragione della volontà di riconoscere ad esso i caratteri della perpetuità e della trasmissibilità.

Se si dovesse accogliere il primo filone interpretativo - si legge nelle pagine della sentenza - «sarebbe di gran lunga difficile riconoscere la validità di un accordo interno fra i comunisti che, in deroga all'art. 1102 c.c., assegna il diritto d'uso esclusivo, anche se di una parte del bene comune, solo ad uno o più comunisti.» Questo sarebbe possibile in quanto, come già ribadito in precedenza, la Corte afferma che il godimento comune è elemento imprescindibile per la comunione secondo quanto stabilito dall'art. 1102 c.c. Essendo, dunque, tale aspetto essenziale, non è ammissibile una modificazione "sostanziale" al godimento tale da aspirare ad un riconoscimento "reale" di tale limitazione.

Ricondurre l'origine di un simile diritto atipico all'autonomia contrattuale, ai sensi dell'art. 1322 c.c., è stata forse la tesi più originale ed innovativa. Come affermato da una parte della dottrina^[45], «la questione - cui occorre dare soluzione - circa la natura, i limiti e l'opponibilità del suddetto diritto di uso esclusivo su beni comuni, involgeva, a ben vedere, il classico problema dell'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 potesse conformare unicamente i rapporti di debito, e non anche le situazioni reali, rinvenendo tale severa conclusione il suo fondamento sempre nel tradizionale principio del *numerus clausus* dei diritti reali, restando pur riservata al legislatore la facoltà di dar vita a nuove figure che arricchiscano i “tipi” reali normativi».

L'interrogativo su cui le Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi concerne, dunque, la possibilità se i privati possano, attraverso un negozio, dar vita ad un atipico diritto reale d'uso esclusivo su un bene comune in un edificio condominiale. La Suprema Corte, a questo punto, è lapidaria nell'escludere totalmente tale eventualità, in forza dei due inderogabili ed intransigenti principi del *numerus clausus* dei diritti reali e di tipicità di essi. In particolare, in forza del primo principio, legittimata ad istituire figure di diritti reali è solo ed esclusivamente la legge. In forza del secondo principio, ai consociati è fatto divieto di modificare il contenuto tipico dei diritti reali in maniera diversa dalla disciplina legale.

Nell'analisi della Corte, non viene tuttavia taciuto quel diffuso sentire che agita oramai da tempo la dottrina, in base al quale si ritiene superato il principio di tassatività e del *numerus clausus* dei diritti reali in favore e in ossequio ad un migliore soddisfacimento degli interessi della collettività. Si dice, infatti, come l'autonomia negoziale sia la panacea ad ogni esigenza sociale e in base a ciò si vuol riconoscere una pari dignità dei diritti di credito rispetto ai diritti reali. I giudici supremi, tuttavia, pur senza entrare nel merito della questione, escludono totalmente la bontà di una simile previsione, adducendo ulteriori motivazioni per rimarcare tale chiusura. I diritti reali sono caratterizzati dalla sequela e dalla opponibilità a terzi.

In altri termini, la caratteristica principale dei diritti reali - oltre all'assolutezza, all'inerenza ed all'immediatezza - risiede nel fatto che essi si impongono a tutti i successivi acquirenti della cosa a prescindere dalla loro volontà.

Proprio per tale motivo, la creazione di diritti reali è riservata alla legge, mentre, al contrario, riconoscere ed ammettere una creazione negoziale di diritti reali atipici significherebbe attribuire ai privati il potere di incidere con i propri negozi non solo nei rapporti interni ma anche verso i terzi. L'art. 1372 c.c., tuttavia, limita gli effetti del contratto solo alle parti, statuendo espressamente come solo la legge possa prevedere la riproduzione di effetti verso i terzi. Ulteriore riprova di ciò è da rinvenirsi nella stessa Carta costituzionale, all'art. 42, laddove si rintraccia una riserva di legge: è la legge che determina i modi di acquisto della proprietà e di godimento. Anche a livello comunitario, inoltre, la disciplina non muta, dal momento che l'art. 345 TFUE lascia «del tutto

impregiudicato il regime di proprietà esistente negli stati membri».

Tornando al diritto interno, la Corte poi incalza il ragionamento addivenendo ad ulteriori conclusioni:

- l'art. 1322 c.c. colloca nel comparto contrattuale il principio dell'autonomia;
- l'ordinamento guarda con sfavore le limitazioni al diritto di proprietà, come è dimostrato dalla presenza dell'art. 1379 c.c., che esclude limitazioni "perpetue" alle facoltà ricomprese nel diritto di proprietà;
- l'art. 2643 c.c. contiene un'elencazione tassativa dei diritti reali soggetti a trascrizione. Inoltre, essa ha mera natura dichiarativa ergo non incide in alcun modo sulla validità né sull'efficacia dei diritti reali ed è priva di efficacia sanante. In particolare, il "diritto reale di uso esclusivo" non sarebbe comunque trascrivibile essendo frutto di una atipica modificazione negoziale del diritto di comproprietà: l'art. 2643, n 14 c.c. contempla, infatti, solo la trascrizione delle "sentenze" e non anche di atti negoziali.

Un ulteriore appiglio normativo per le controverse tesi dottrinarie è stato individuato nell'art 6, II, lett. b) del D.L. 20 maggio 2005 n. 122. Tale normativa, introdotta per garantire una maggiore tutela agli acquirenti di immobili da costruire, prevede l'obbligo di allegare al contratto preliminare, tra le altre cose, «gli elaborati del progetto in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire o l'ultima variazione al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali». Dalla locuzione «pertinenze esclusive» è stato facile collegarsi subito al tema dell'uso esclusivo. Tuttavia, la Corte è perentoria nel negare anche tale via. Innanzitutto, la disciplina inserita nel TAIC ha natura eccezionale e come tale non potrebbe comunque essere fonte di principi generali e vevoli per l'intero ordinamento. In secondo luogo, inoltre, mediante un'interpretazione letterale della norma, si evince come il legislatore, parlando di "pertinenze", stia disciplinando l'attribuzione di tali porzioni dell'edificio a titolo di proprietà e non anche di mero godimento (o uso) esclusivo. Ci si trova, dunque, ancora una volta, nel quadro normativo dell'art. 1117 c.c. laddove le parti possono vincere la presunzione legale di comunione e riservare a talune parti dell'edificio una destinazione diversa, come appunto l'attribuzione in proprietà esclusiva in capo ad uno o più condomini.

Enorme e sorprendente è stato il successo riscosso dalla tesi che riconduce invece un simile "diritto d'uso esclusivo" all'istituto delle servitù prediali. La Corte, in realtà, affronta tale pungente questione innanzitutto dal punto di vista interno alla sua

giurisprudenza richiamando un precedente: Cass. 15 aprile 1999, n. 3749. In particolare, in tale sede, il Supremo Consesso affermò come «i pesi sulle cose comuni a vantaggio di piano o delle porzioni di piano» avrebbero potuto essere ricondotti a tre istituti: obbligazioni propter rem, oneri reali ed infine servitù prediali.

Quanto alle prime due tesi - obbligazione propter rem ed oneri reali - esse vengono dalla Corte ricondotte immediatamente nell'alveo del principio di tipicità dei diritti reali sicché tali diritti possono sorgere per contratto solo ed esclusivamente nei casi e modi previsti dalla legge. In tal modo, dunque, ricondurre la figura dell'uso reale esclusivo a tali categorie giuridiche risulta già di per sé difficoltoso e stronca sul nascere qualsiasi ulteriore speculazione a riguardo.

La tesi che riconduceva la fattispecie nell'ambito di una servitù prediale ha avuto sicuramente un maggior seguito ed anzi a lungo è stata ritenuta la soluzione preferibile al problema. Le Sezioni Unite, tuttavia, tengono a precisare come in realtà tale pronuncia non abbia nulla a che fare con "l'uso esclusivo" di cui si dibatte poiché disciplina esclusivamente "pesi". A tali conclusioni era infatti già arrivata la dottrina^[46], la quale parla di "vincoli di destinazione d'uso". Con tale espressione si fa riferimento sia a quei pesi o a quelle limitazioni gravanti su alcune singole unità immobiliari, a vantaggio di altre unità immobiliari, sia a quei vincoli che insistono su beni comuni a vantaggio esclusivo di singole unità immobiliari. Proprio in relazione a tali ultimi vincoli è sorto l'ampio dibattito di cui si accennava poc'anzi. Se in un primo momento si riteneva maggiormente adeguato ricondurre tali ipotesi nella sfera degli oneri reali^[47] e delle obbligazioni propter rem^[48], successivamente la dottrina^[49] ha, in realtà, preferito utilizzare lo schema delle servitù prediali. La servitù prediale, ai sensi dell'art. 1027 c.c., altro non è che un peso imposto su un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario e dunque agli occhi di tale dottrina un simile diritto d'uso esclusivo poteva facilmente essere ricompreso nella sua cornice legale. In particolare, si fa riferimento alle cc.dd. "servitù reciproche", ovvero ad una compresenza sui due fondi interessati di due servitù aventi contenuto opposto (servente e dominante), ovvero di servitù che hanno fonte in uno stesso titolo ma che sono tra loro indipendenti ed autonome.

A sostegno di tale tesi, inoltre, si affermava come ciò non comportasse alcuna violazione del principio di unilateralità delle servitù - rappresentato dal brocardo latino «nemini res sua servit» - in quanto nel caso del condominio non vi è unitarietà dei soggetti: da un lato c'è il proprietario della singola unità immobiliare, dall'altro c'è la parte comune che è invece di proprietà del medesimo soggetto solo pro quota e per il resto in comproprietà agli altri condomini. L'intersoggettività è, dunque, garantita dal concorso di altri titolari sul bene comune^[50]. Nella ricostruzione di tale dottrina, invece, il fondo servente sarebbe costituito dal cortile, mentre il fondo dominante sarebbe l'unità immobiliare a favore della quale è costituito tale diritto. Il peso imposto si concretizzerebbe nella facoltà dell'uso

esclusivo del cortile.

Tuttavia, ciò che tale dottrina non ha tenuto in considerazione nell'elaborazione di una simile tesi è intrinseco alla natura giuridica della servitù. Il diritto di servitù è un diritto reale di godimento su beni altrui. Da ciò si evince in maniera lampante come un simile diritto, essendo esercitato su un bene "altrui", non possa trasformarsi in un dominio totale sul bene. In altri termini, il diritto di servitù non può comportare il «sostanziale svuotamento del diritto di proprietà sul fondo servente»^[51] né può mai tradursi in un diritto di godimento generalizzato del fondo servente. E ancora: «La 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»^[52]. Laddove fosse predisposto un simile diritto di servitù, il diritto di proprietà del titolare del fondo servente altro non sarebbe che un «vuoto simulacro», svuotato di fatto totalmente da ogni diritto.

A conclusione dell'analisi appena esposta, la Corte ribadisce con chiarezza l'esistenza intatta ed intangibile del principio di tipicità dei diritti reali, sovrapponibile con quello del *numerus clausus* degli stessi, che resta fermo e non può essere in alcun modo derogato con la creazione di figure ibride o atipiche di diritti reali.

A tal fine i giudici ricordano la fondamentale differenza tra diritto reale d'uso e diritti personali di godimento: i primi sono caratterizzati da ampiezza e da illimitatezza (attributi propri dei diritti reali), i secondi invece - in ragione della loro natura obbligatoria - si atteggiavano diversamente in base alla volontà delle parti. Proprio a fronte di una simile distinzione, si afferma come l'attribuzione di una sola delle facoltà di uso consentite dalla natura del bene possa dar vita ad un rapporto obbligatorio, ma non possa mai configurarsi come *fattispecie* costitutiva di diritti reali di uso. Si esclude parimenti la possibilità di prevedere la costituzione di diritti reali di godimento perpetui tali da instaurare un rapporto di c.d. dominio utile al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Come chiosa finale a tale ragionamento, la Corte adduce, inoltre, l'esistenza delle cc.dd. servitù irregolari, ovvero di pesi che vengono imposti a carico di un fondo, non per utilità di un altro fondo, bensì per interesse ed a vantaggio di uno o più soggetti determinati ed indipendentemente dalla qualifica di questi ultimi di proprietari del fondo dominante. Un tale istituto, essendo intrinsecamente privo dei caratteri dell'assolutezza e della immediatezza, è totalmente inammissibile. Tale incompatibilità viene dedotta non solo dal tenore letterale dell'art. 1027 c.c. (in cui rileva il rapporto tra i due fondi e non tra i soggetti), ma anche dal citato principio della tipicità dei diritti reali. Una simile "servitù" avrà dunque un'efficacia meramente obbligatoria - mai reale - frutto dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c. Essa, inoltre, avrà carattere personale e come tale non sarà trasmissibile al nuovo proprietario del fondo, ma sarà necessario eventualmente

stipulare un'apposita convenzione aggiuntiva con il soggetto che subentra nella titolarità del bene asservito.

9. La decisione delle Sezioni Unite

Dopo aver analizzato, esaminato e sviscerato con accuratezza ogni singolo istituto e dopo aver spazzato via dal campo le labili e nebulose teorie, sia di matrice dottrinaria che giurisprudenziale, che offuscavano la retta via verso il ritorno ad una visione nomofilattica dell'ordinamento, il Supremo Collegio giunge a cristallizzare 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, privandolo di concreto contenuto, sul nucleo essenziale del diritto dei condomini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'articolo 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del *numerus clausus* dei diritti reali e della tipicità di essi».

10. La sorte dei negozi già conclusi e relativi rimedi ermeneutici

Dopo aver ripristinato di nuovo l'ordine legale dal caos giuridico che si era pedissequamente esteso su tale spinosa questione, le Sezioni Unite non si arrestano, ma al contrario vanno ben oltre ciò che tutti si aspettavano, spostando la loro attenzione sulle problematiche pratiche e concrete che una simile decisione avrà nella prassi negoziale. Come si è avuto modo di affermare, infatti, nel corso degli anni, stanti l'aperto conflitto e l'incerto panorama che avvolgeva tale materia, la prassi - soprattutto notarile - ha confezionato delle soluzioni volte a garantire, da un lato, le richieste e le esigenze dei privati, dall'altro, il rispetto di quanto stabilito dal legislatore.

L'interrogativo dunque è il seguente: dopo aver escluso la validità della costituzione di un diritto reale d'uso esclusivo di una parte comune dell'edificio condominiale, che sorte avrà la moltitudine di negozi che invece hanno contemplato tale costituzione?

Innanzitutto, il primo passo da compiere si annida nell'interpretazione da attribuire alla volontà delle parti. L'art. 1117 c.c., infatti prevede, come più volte ricordato, la possibilità di riservare in proprietà esclusiva beni che altrimenti sarebbero comuni.

Ebbene, in ossequio a tale previsione normativa, sarà necessario anzitutto chiarire la

volontà delle parti, ovvero se esse abbiano voluto limitarsi all'attribuzione dell'uso esclusivo, riservando la proprietà all'alienante, oppure abbiano voluto trasferire la proprietà. Se è vero che, tema di interpretazione contrattuale, l'art. 1362 c.c. richiama il senso letterale delle parole, è altresì vero che è sempre necessario attuare una lettura sistematica dell'intero contratto per comprendere a pieno le volontà delle parti.

Se attraverso una mera interpretazione il problema non viene risolto, sarebbe possibile procedere con un ulteriore rimedio. L'art. 1419, primo comma, c.c., in tema di nullità parziale prevede che: «La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità». In tal caso, dunque, laddove vi fossero i presupposti, sarebbe possibile ricondurre la pattuizione all'interno della cornice legale dell'art. 1021 c.c.

Come ultima ed estrema ratio resta poi il rimedio disciplinato all'art. 1424 c.c., il quale afferma che: «Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità». Per effetto della conversione, il contratto nullo (volto cioè alla creazione di un atipico diritto reale d'uso esclusivo) potrebbe trasformarsi in un contratto avente ad oggetto la concessione di un uso esclusivo e perpetuo (inter-partes) di natura personale ed obbligatoria.

11. Conclusioni

È così finalmente giunta l'agognata soluzione che veniva prospettata da più fronti.

Lo stato di quiescenza in cui tale questione versava è finalmente venuto meno, facendo emergere definitivamente il reale volto del camaleontico e versatile “diritto d'uso esclusivo”. Come fuoco sotto la cenere, le Sezioni Unite, con il loro soffio chiarificatore, hanno riattivato la combustione di un dibattito che ad oggi è tornato ancora più vivo ed ardente di quanto fosse accaduto in passato.

La ricostruzione dei giudici di via Cavour non si allontana dai “litorali normativi”, non si getta nelle libere ed aperte acque dell'interpretazione, ma al contrario blindata totalmente, con rigore ed autorevolezza, il sistema normativo intorno al principio della tipicità e del numerus clausus dei diritti reali.

Com'è stato osservato da attenta dottrina^[53], di una simile ricostruzione «non potrebbe che

giovarne l'attività notarile. Essa sarebbe non solo sollevata dall'ircocervo della qualificazione, ma soprattutto non più costretta a valutare l'opportunità della trascrizione quale servitù, o quale mera menzione nel quadro libero D, o quale attribuzione esclusiva a pertinenza del 'diritto' d'uso esclusivo. Il richiamo nelle provenienze ad un uso esclusivo costituirebbe solo relatio ad un regolamento assembleare, allo 'statuto' della gestione condominiale ex art. 1138 c.c. che, al momento di tale stipula, regolava il godimento delle parti comuni. Una rapida visione del regolamento vigente consentirebbe di verificare in maniera agile la perdurante esistenza dell'uso esclusivo e così l'opportunità di una sua menzione nel corpo dell'atto».

L'impatto della prassi negoziale è dunque dirompente e chiarisce una volta per tutte la natura di un diritto che, fino all'arresto della Cassazione n. 24301 del 2017, non era riuscito a guadagnarsi dignità nel dibattito giuridico.

Note e riferimenti bibliografici

[1] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 359 e ss.;

[2] L. GENGHINI, T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali, vol. 5, Padova, 2011, 608 e ss.;

[3] Ordinanza di remissione alle Sezioni Unite del 2 dicembre 2019 n. 31420;

[4] Le Sezioni Unite stesse;

[5] Cass. civ. 20 febbraio 1984 n. 1209; Cass. civ. 27 luglio 1984, n. 4451; Cass. civ. 25 ottobre 1991, n. 11392; Cass. civ. 25 ottobre 1991, n. 11392; Cass. civ. 27 giugno 1978, n. 3169; Cass. civ. 10 luglio 1975, n. 2727; Cass. civ. 24 aprile 1975, n. 1600; Cass. civ. 14 marzo 1975, n. 970; Cass. civ. 28 aprile 2004, n. 8119; Cass. civ. 4 settembre 2017, n. 20712;

[6] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 358 e ss.;

[7] A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, Milano, 2014, 320-321;

[8] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 394 e ss.;

[9] Art. 1117bis c.c.

[10] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 359 e ss.;

[11] C. M. BIANCA (Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 319) riporta la tesi di G. BRANCA (Comunione. Condominio negli edifici, 1982, Bologna);

[12] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 320 e ss.;

[13] Art 1100 c.c.: «Quando la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone, se il titolo o la legge non dispone diversamente, si applicano le norme seguenti.»

[14] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 321 e ss.;

[15] L. GENGHINI, T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali, vol. 5, Padova, 2011, 577 e ss.;

[16] Art 1104 c.c.: «Ciascun partecipante deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune e nelle spese deliberate dalla maggioranza a norma delle disposizioni seguenti, salva la facoltà di liberarsene con la rinuncia al suo diritto.

La rinuncia non giova al partecipante che abbia anche tacitamente approvato la spesa.

Il cessionario del partecipante è tenuto in solido con il cedente a pagare i contributi da questo dovuti e non versati.»

[17] L. GENGHINI, T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali, vol. 5, Padova, 2011, 577 e ss.;

[18] Cass. civ. 24 luglio 2012 n. 12911;

[19] In dottrina (L. GENGHINI, T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali, vol. 5, Padova, 2011) si ritiene si tratti di una presunzione legale semplice;

[20] Art. 1117 c.c.;

[21] Art. 1118, primo comma c.c.;

[22] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 367 e ss.;

[23] Art 69 disp. att. c.c.: «I valori proporzionali delle singole unità immobiliari espressi nella tabella millesimale di cui all'articolo 68 possono essere rettificati o modificati all'unanimità. Tali valori possono essere rettificati o modificati, anche nell'interesse di un solo condomino, con la maggioranza prevista dall'articolo 1136, secondo comma, del codice, nei seguenti casi:

1) quando risulta che sono conseguenza di un errore;

2) quando, per le mutate condizioni di una parte dell'edificio, in conseguenza di sopraelevazione, di incremento di superfici o di incremento o diminuzione delle unità immobiliari, è alterato per più di un quinto il valore proporzionale dell'unità immobiliare anche di un solo condomino. In tal caso il relativo costo è sostenuto da chi ha dato luogo alla variazione.

Ai soli fini della revisione dei valori proporzionali espressi nella tabella millesimale allegata al regolamento di condominio ai sensi dell'articolo 68, può essere convenuto in giudizio unicamente il condominio in persona dell'amministratore. Questi è tenuto a darne senza indugio notizia all'assemblea dei condomini. L'amministratore che non adempie a quest'obbligo può essere revocato ed è tenuto al risarcimento degli eventuali danni.

Le norme di cui al presente articolo si applicano per la rettifica o la revisione delle tabelle per la ripartizione delle spese redatte in applicazione dei criteri legali o convenzionali.»

[24] L. 11 dicembre 2012 n. 220 (a decorrere dal 18 giugno 2013);

[25] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 366 e ss.;

[26] L. GENGHINI, T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali, vol. 5, Padova, 2011, 449 e ss.;

[27] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 471 e ss.;

[28] L. GENGHINI, T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali, vol. 5, Padova, 2011, 455 e ss.;

[29] Cass. civ. Sez. Un. n. 28972/2020;

[30] Vedi nota 30;

[31] Cass. civ. 16 ottobre 2017 n. 24301;

[32] Si elencano altri precedenti di rilievo:

Cass. civ. 2 settembre 2020, n. 18191

Il pari uso della cosa comune, ai sensi dell'art. 1102 c.c., non va inteso nei termini di assoluta identità dell'utilizzazione del bene da parte di ciascun condomino, che avrebbe come conseguenza un sostanziale divieto per ogni partecipante di servirsi della res comune. I limiti posti all'uso della cosa comune da parte di ciascun condomino, ossia il divieto di alterarne la destinazione e l'obbligo di consentire un uso paritetico, non impediscono al singolo condomino di servirsi del bene anche per fini esclusivamente propri e di trarne ogni possibile utilità.

Corte Appello Genova 1 ottobre 2020, n. 888

L'occupazione dell'immobile non è comportamento sufficiente a dimostrare una trasformazione del potere di fatto da condiviso ad esclusivo, potendo di per sé tale condotta essere giustificata ex art. 1102 c.c., tenuto conto del fatto che trattasi di attività esercizio di una facoltà propria non solo del proprietario, ma anche del comproprietario. Va infatti evidenziato che il solo godimento esclusivo dell'immobile da parte del comproprietario a fronte dell'altrui inerzia non è sufficiente ai fini dell'usucapione, potendo tale inerzia essere qualificata come una situazione di condiscendenza per la quale si tollera che altri utilizzino transitoriamente o saltuariamente la cosa propria. Analoghe conclusioni valgono per le altre attività quali l'esecuzione di lavori di ristrutturazione e di riparazione a proprie spese sull'appartamento oggetto di controversia e l'anticipazione di spese e di eventuali imposte.

Cass. civ. 2 dicembre 2019, n. 31420

Alle Sezioni Unite il compito di stabilire l'esatta natura giuridica dell'uso esclusivo su di una parte comune condominiale come richiamato in una clausola contenuta nell'atto divisionale costitutivo del condominio, nonché nella successiva compravendita di un'unità immobiliare sita nel medesimo, avendo in passato le Sezioni semplici variamente classificato l'uso esclusivo come: (i) semplice clausola atta ad escludere la natura comune della porzione interessata in deroga all'art. 1117 c.c.; (ii) riparto pattizio delle facoltà di godimento della cosa comune in deroga all'art. 1102 c.c.; (iii) diritto reale atipico; (iv) servitù prediale; (v) obbligazione propter rem; (vi) diritto reale d'uso ex art. 1021 c.c.; (vii) mero rapporto obbligatorio.

Cass. civ. 9 ottobre 2018, n. 24919

La volontà delle parti può dar luogo a rapporti meramente obbligatori sottraendosi alla regola della tipicità dei diritti reali su cosa altrui, essendo quindi possibile, invece, che la previsione di un peso su di un fondo (servente) per l'utilità di un altro fondo (dominante) in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una "qualitas" inseparabile di entrambi, la pattuizione di un semplice obbligo personale quando il diritto attribuito sia stato previsto esclusivamente per un vantaggio di un determinato soggetto senza alcuna funzione di utilità fondiaria.

Cass. civ. 10 ottobre 2018, n. 24958

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 articoli 1102 e 1117 c.c.; tale diritto non è riconducibile al diritto reale d'uso previsto dall'articolo 1021 c.c. e, pertanto, oltre a non mutuarne le modalità di estinzione e a non estinguersi con il decesso del beneficiario, è tendenzialmente perpetuo e trasferibile ai successivi aventi causa dell'unità immobiliare cui accede.

Cass. civ. 16 ottobre 2017, n. 24301

L'uso esclusivo è una connotazione del diritto di proprietà di cui all'art. 832 cod. civ., o del diverso diritto reale eventualmente spettante sull'unità immobiliare condominiale in proprietà esclusiva cui accede. Esso deriva da un diverso riparto pattizio, fissato nel titolo, delle facoltà di godimento sulla porzione comune condominiale. Dette facoltà sarebbero altrimenti presunte e disciplinate dal combinato disposto degli artt. 1117 e 1102 cod. civ., anche in relazione agli artt. 68 e 69 disp. att., ma sono invero derogate dalle parti. Da tale qualifica deriva il corollario dell'inerenza dell'uso esclusivo a tutte le unità del 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 esso accede, che delle altre correlativamente fruienti minori utilità.

Cass. civ. 4 settembre 2017, n. 20712

Un regolamento condominiale cosiddetto "contrattuale", contestuale alla nascita del condominio, può contenere, oltre all'indicazione delle parti dell'edificio di proprietà comune e alle norme relative all'amministrazione e gestione delle cose comuni, la previsione dell'uso esclusivo di una parte dell'edificio definita comune a favore di una, frazione di proprietà esclusiva. In tal caso, il rapporto ha natura pertinenziale, essendo stato posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, legittimato all'instaurazione e al successivo trasferimento del rapporto stesso ai sensi degli articoli 817, comma 2, e 818 del c.c.

Cass. civ. 1 dicembre 2016, n. 24560

Nell'interpretazione del contratto il criterio letterale e quello del comportamento delle parti anche successivo al contratto medesimo (v. art. 1362 c. c.) concorrono fra loro in via paritaria a definire la comune volontà dei contraenti. Ne consegue che il dato testuale, pur di fondamentale rilievo, non è di per sé decisivo, atteso che il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito solo al termine del processo interpretativo. Quest'ultimo non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole, ma deve considerare tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extra testuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé chiare e non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che un'espressione prima facie chiara può non apparire più tale se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti.

Cass. civ. 28 aprile 2004, n. 8119

Il possesso dei condomini sulle parti comuni di un edificio si esercita diversamente a seconda che le cose, gli impianti ed i servizi siano oggettivamente utili alle singole unità immobiliari, a cui sono collegati materialmente o per destinazione funzionale (come ad esempio per suolo, fondazioni, muri maestri, facciata, tetti, lastrici solari, oggettivamente utili per la statica), oppure siano utili soggettivamente, e perciò la loro unione materiale o la destinazione funzionale ai piani o porzioni di piano dipende dall'attività dei rispettivi proprietari (come ad esempio per scale, portoni, anditi, portici, stenditoi, ascensore, impianti centralizzati per l'acqua calda o per aria condizionata). Infatti, nel primo caso l'esercizio del possesso consiste nel beneficio che il piano o la porzione di piano - e soltanto per traslato il proprietario - trae da tali utilità; nel secondo caso nell'espletamento della predetta attività da parte del proprietario.

[33] Vi è però l'eccezione che conferma la regola: lo "scomodo" precedente già citato (la Cass. civ. 16 ottobre 2017 n. 24301);

[34] Cass. civ. n. 24301/2017;

[35] Cass. civ. Sez. un. n. 28972/2020;

[36] www.consiglionazionaleforense.it;

[37] Cass. civ. 30 maggio 2003 n.8808; Cass. civ. 27 febbraio 2007 n. 4617; Cass. civ. 21 ottobre 2009 n. 22341; Cass. civ. 16 aprile 2018 n. 9278;

[38] In www.treccani.it

[39] Cass. civ. 17 aprile 1973 n. 1103;

[40] Cass. civ. 24301/2017;

[41] L. GENGHINI, T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali, vol. 5, Padova, 2011, 615 e ss.;

[42] Art. 1102 c.c.

[43] C. M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, vol. 6, Milano, 2017, 330 e ss.;

[44] Cass. Civ. sez. II 24301/2017: «Il diritto d'uso esclusivo su parti comuni dell'edificio riconosciuto ad un'unità immobiliare di proprietà esclusiva è perpetuo e trasferibile. 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.»

[45] A. CELESTE, Nota a Cass. civ. Sez. un. 17 dicembre 2020 n. 28972, in Condominioelocazione.it, fasc., 22 dicembre 2020, in De Jure;

[46] L. GENGHINI, T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali, vol. 5, Padova, 2011, 622-23 e ss.;

[47] Tra le altre: Cass. civ. 21 maggio 1997 n. 4509;

[48] Tra le altre: Cass. civ. 25 marzo 2005 n. 6474;

[49] M. DE TILLA, Nota a Cass. civ. 15 aprile 1999 n. 3794, in Vita Not., 1999, I, p. 778, in Giust. Civ. ,2000, 163, in De Jure;

[50] Tra le altre: Cass. civ. 9 agosto 2019 n. 21020

[51] Cass. civ. 28972/2020

[52] Cass. civ. 22 aprile 1996 n. 1037

[53] D. BERTANI, Nota a Cass. civ. 02 dicembre 2019, n. 31420, sez. II, in *Rivista del Notariato*, fasc.2, 2020, 288, in *De Jure*;

Bibliografia

Bertani D., nota a Cass. Civ. 02 dicembre 2019, n. 31420, sez. II, in *Rivista del Notariato*, fasc.2, 2020, pag. 288, in *De Jure*;

Bianca C. M., *Diritto Civile, La proprietà*, vol. 6, Milano, 2017;

Branca G., *Comunione. Condominio negli edifici*, 1982, Bologna;

Celeste A., nota a Cass. Civ. Sez. Un. 17 dicembre 2020 n. 28972, in *Condominioelocazione.it*, fasc., 22 dicembre 2020, in *De Jure*;

De Tilla M., nota a Cass. Civ. 15 aprile 1999 n. 3794, in *Vita Not.*, 1999, i, p. 778, in *Giust. Civ.*, 2000, 163, in *De Jure*;

Genghini L., Campanile T., Crivellari F., *Manuali notarili a cura di Lodovico Genghini, I diritti reali*, vol. 5, Padova, 2011;

Torrente A., Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2014;

Giurisprudenza

Cass., Sez. un. 17 dicembre 2020 n. 28972;

Corte appello Genova 1 ottobre 2020, n. 888;

Cass. civ. 2 settembre 2020, n. 18191;

Cass. civ. 2 dicembre 2019, n. 31420;

Cass. civ. 9 agosto 2019 n. 21020;

Cass. civ. 9 ottobre 2018, n. 24919;

Cass. civ. 16 aprile 2018 n. 9278;

Cass. civ. sez. ii 16 ottobre 2017 n. 24301;

Cass. civ. 4 settembre 2017, n. 20712;

Cass. civ. 1 dicembre 2016, n. 24560;

Cass. civ. 24 luglio 2012 n. 12911;

Cass. civ. 21 ottobre 2009 n. 22341;

Cass. civ. 27 febbraio 2007 n. 4617;

Cass. civ. 25 marzo 2005 n. 6474;

Cass. civ. 28 aprile 2004, n. 8119;

Cass. civ. 30 maggio 2003 n.8808;

Cass. civ. 21 maggio 1997 n. 4509;

Cass. civ. 22 aprile 1996 n. 1037

Cass. civ. 25 ottobre 1991, n. 11392;

Cass. civ. 27 luglio 1984, n. 4451;
Cass. civ. 20 febbraio 1984 n. 1209;
Cass. civ. 27 giugno 1978, n. 3169;
Cass. civ. 10 luglio 1975, n. 2727;
Cass. civ. 24 aprile 1975, n. 1600;
Cass. civ. 14 marzo 1975, n. 970;
Cass. civ. 17 aprile 1973 n. 1103;

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6440>