

CEDIBILE L'USO ESCLUSIVO E PERPETUO DELLE PARTI COMUNI

Da diversi decenni capita di leggere, negli atti notarili di compravendita, pattuizioni del seguente tenore: «Il venditore concede il diritto di uso esclusivo e perpetuo» su determinate parti comuni condominiali (giardino, cortile o altro). Tanto che la clausola ha finito per dar vita a una prassi consentita, senza che ci si sia interrogati a fondo sulla natura e sull'ammissibilità di tale diritto: il che ha proliferato non pochi contenziosi. Diritto reale d'uso e usufrutto. Il diritto d'uso esclusivo e perpetuo in condominio è stato talvolta identificato, superficialmente, con il diritto reale d'uso di cui all'articolo 1021, Codice civile, per il quale chi ha il diritto d'uso di una cosa può servirsi di essa per i bisogni suoi e della sua famiglia. Senonché, la disciplina del richiamato diritto d'uso è quella dettata per l'usufrutto, che prevede una durata del diritto non eccedente la vita dell'usufruttuario e, se costituito a favore di una persona giuridica, non eccedente i trent'anni (articolo 979, Codice civile). Il che, a evidenza, è incompatibile con il diritto d'uso dedotto negli atti notarili, che prevedono un diritto esclusivo ma anche perpetuo. È in quest'ottica che giurisprudenza e dottrina hanno preso le distanze dalla configurazione del diritto d'uso esclusivo e perpetuo, come diritto reale d'uso ex articolo 1021, Codice civile e, dunque, come *ius in alienum*, posto che tale configurazione comporta una serie di inconvenienti non facilmente superabili. Oltretutto il diritto d'uso, di cui all'articolo 1021, Codice civile, è anche inalienabile a norma dell'articolo 1024, Codice civile, ancorché la cessione nulla possa essere convertita in una cessione valida, a norma dell'articolo 1424, Codice civile, allorché ne ricorrano i presupposti. In questo senso, le sentenze della Cassazione 6004/2008 e 5451/1980 hanno puntualizzato che, per dar corso alla conversione del contratto nullo in un contratto produttivo di effetti giuridici, «deve procedersi a una duplice indagine, l'una rivolta ad accertare l'obiettiva sussistenza di un rapporto di continenza tra il negozio nullo e quello che dovrebbe sostituirlo e l'altra, implicante un apprezzamento di fatto sull'intento negoziale dei contraenti, riservato al giudice del merito, diretta a stabilire se la volontà che induce le parti a stipulare un contratto nullo possa ritenersi orientata anche verso gli effetti del contratto diverso». Ma allora, come deve inquadrarsi il diritto di uso esclusivo e perpetuo su parti comuni condominiali? Pronunce "discordanti". Sul tema la giurisprudenza non è univoca e concordante, registrandosi pronunce che configurano il diritto d'uso talvolta come una vera e propria servitù, talaltra come una pertinenza e, talaltra ancora, come uno speciale diritto, rientrante nell'ambito del diritto di godimento delle parti comuni condominiali, a norma dell'articolo 1102, Codice civile. Secondo il primo orientamento giurisprudenziale – Tribunale di Milano, sezione IV, sentenza 4826/2008 – il diritto di uso

esclusivo e perpetuo (nella specie, con facoltà di parcheggio per auto), deve configurarsi come un diritto di servitù. Si legge nella sentenza richiamata: «Non è certo di ostacolo a questa qualificazione della fattispecie, il rilievo della tipicità dei diritti reali, che costituiscono un sistema chiuso, atteso che non è meno pacifico che la volontà contrattuale può, entro il tipo di servitù, stabilire in concreto una serie indefinita di vincoli reali, corrispondenti a diverse utilizzazioni, purché siano rispettati i seguenti requisiti: 1) presenza di due fondi dei quali uno possa trarre obiettiva utilità dalla limitazione imposta sull'altro; 2) vicinanza dei fondi stessi, da intendersi in senso relativo; 3) appartenenza dei fondi a diversi proprietari». È tuttavia evidente che la configurazione dell'uso esclusivo e perpetuo come diritto di servitù, avente a oggetto fondi e proprietà diverse, mal si concilia con l'istituto condominiale, in cui titolare della proprietà delle parti comuni è lo stesso condomino.

Si è allora pensato di inquadrare il diritto d'uso esclusivo e perpetuo nell'ambito delle "pertinenze", di cui agli articoli 817 e 818 del Codice civile. Per l'articolo 818, Codice civile «gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto. Le pertinenze possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici. La cessazione della qualità di pertinenza non è opponibile ai terzi, i quali abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale». In questo senso si veda la sentenza della Cassazione 6892/92, per la quale il regolamento condominiale contrattuale può contenere «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 e 818 del Codice civile, con l'ulteriore conseguenza che, attenendo siffatto rapporto alla consistenza della frazione di proprietà esclusiva, il richiamo puro e semplice del regolamento condominiale in un successivo atto di vendita (o promessa di vendita) da parte del titolare della frazione di proprietà esclusiva, a cui favore si è previsto l'uso esclusivo di quella parte comune, può essere considerato sufficiente ai fini dell'indicazione della consistenza della frazione stessa, venduta o promessa in vendita». A nostro giudizio, neanche quest'ultima configurazione può ritenersi di per sé soddisfacente, ove la disciplina delle pertinenze non venga calata nel vivo della disciplina condominiale e, in particolare, del disposto di cui all'articolo 1102, Codice civile. Proprio in questo senso, la Corte d'appello di Milano con la sentenza 2873/2007, ha puntualizzato, con riferimento a un caso di uso esclusivo e perpetuo che «...il ragionamento sotteso a tale laconica motivazione (equiparazione del diritto

d'uso esclusivo e perpetuo al diritto d'uso di cui all'articolo 1021, Codice civile; ndr) non può tuttavia considerarsi corretto ove si consideri che nel caso in esame non si tratta di un ius in re aliena (e segnatamente di un diritto reale d'uso di cui all'articolo 1021, Codice civile) bensì dell'esplicazione del diritto di proprietà (o meglio della facoltà di godimento del proprio bene spettante al proprietario), da parte di un soggetto comproprietario, insieme ad altri, della porzione immobiliare di uso esclusivo. Né può sostenersi che, in presenza di un condominio di edificio, l'assegnazione in uso esclusivo a un singolo condomino di una parte comune dell'edificio o delle sue pertinenze, sarebbe inammissibile in quanto inesorabilmente in contrasto con l'articolo 1102, Codice civile: la stessa disciplina in materia di condominio ben conosce e regola alcune situazioni di questo genere (per esempio, il lastrico solare) e comunque non esclude che parti comuni dell'edificio, che non siano indispensabili per la sua stessa esistenza, possano essere destinate, per effetto di un atto negoziale (non, quindi per iniziativa unilaterale del singolo condomino o in base a una delibera dell'assemblea condominiale approvata a maggioranza, operando in tal caso i limiti di cui all'articolo 1102, Codice civile), anche in perpetuo all'uso esclusivo di uno o ad alcuni soltanto dei condomini. Ed è appunto questo che è avvenuto nella fattispecie, dove all'epoca l'unico proprietario dell'edificio ha destinato le porzioni di giardino precisate nei menzionati rogiti ad uso esclusivo e perpetuo...». DA RISPETTARE I VINCOLI SUL PARCHEGGIO Alla stregua dell'orientamento della Corte d'appello di Milano – che viene qui condiviso e fatto proprio – deriva tra l'altro anche la cedibilità del diritto d'uso esclusivo e perpetuo, stante l'inapplicabilità alla specie dell'articolo 1024, Codice civile, alla condizione che l'atto costitutivo del diritto d'uso sia trascritto e quindi sia opponibile ai terzi, a norma dell'articolo 2644, Codice civile, per il quale gli atti di trasferimento immobiliare non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili, in base a un atto trascritto e iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. Laddove, peraltro abbia a oggetto una porzione del cortile comune condominiale, vincolata a parcheggio, il diritto di uso esclusivo e perpetuo dovrà naturalmente essere compatibile e rispettare i preesistenti vincoli pertinenziali a parcheggio, di cui alla legge 1150/42, come successivamente modificata dalla legge 765/67 e dalla legge 122/89. L'articolo 18 della legge 765/67 ha infatti riconosciuto ai condomini un diritto reale d'uso sugli spazi riservati al parcheggio di veicoli sicché, nel caso in cui il costruttore abbia ceduto le unità immobiliari riservandosi in violazione di tale norma, il contratto di vendita deve ritenersi nullo nella parte in cui l'area a parcheggio venga sottratta alla sua destinazione inderogabile (Cassazione, 10 gennaio 1995, n. 244). Non solo. Per le aree vincolate a standard a

parcheggio, ai sensi della legge 122/89, occorre anche rispettare il disposto dell'articolo 9, comma 5 della legge richiamata, per il quale «i parcheggi realizzati ai sensi del presente articolo non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati dal vincolo pertinenziale. I relativi atti di cessione sono nulli». La nullità riguarda tuttavia – secondo l'opinione dominante – solo la cessione della proprietà o dei diritti reali di godimento, non anche la cessione del godimento per un titolo obbligatorio, quale è la locazione.

S.R.