



[Lente d'ingrandimento /1](#)

Cassazione S.U. n. 28972/2020 sugli usi esclusivi in condominio e configurabilità di servitù prediali che non siano *vuoto simulacro*

[di Avv. Alvisè Cecchinato](#)

in questo articolo trovi l'approfondimento di un argomento d'interesse in quanto di base ovvero d'attualità - se hai quesiti di interesse generale, inviali pure a questa [mail](#)

La sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 17.12.20 n. 28972 ha fatto irruzione, improvvisamente, su una prassi notarile diffusa e consolidata e su situazioni condominiali

che parevano certe: si poneva spesso la questione dei limiti degli usi esclusivi, ma pochi avrebbero immaginato che gli stessi usi esclusivi avrebbero potuto essere messi in discussione alla base, negandone l'esistenza.

In moltissimi condomini l'atto costitutivo e/o il regolamento contrattuale contengono clausole per cui parti comuni vengono assegnate in uso esclusivo a singole unità: ad esempio un posto auto individuato nel cortile o nel seminterrato, oppure porzioni di scoperto, a servizio o in godimento riservato, di unità sia commerciali che abitative.

In [precedente approfondimento](#) ci siamo chiesti se l'importantissima pronuncia (emessa dalla Suprema Corte in esercizio della funzione nomofilattica, ossia per *“garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale”*: quindi i giudici inferiori sono tenuti ad attenersi all'interpretazione del diritto da essa enunciata) avesse fatto *tabula rasa* delle previsioni negoziali di uso esclusivo in condominio.

Riportiamo nuovamente il 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’art. 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del numerus clausus dei diritti reali e della tipicità di essi”*.

E riportiamo nuovamente la precisazione finale: se da un lato è *“esclusa la validità della costituzione di un diritto reale di uso esclusivo di una parte comune dell’edificio, in ambito condominiale”*, dall’altro *“sorge il problema della sorte del titolo negoziale che, invece, tale costituzione abbia contemplato”* e a tale riguardo:

A) *“occorre anzitutto approfonditamente verificare, nel rispetto dei criteri di ermeneutica applicabili, se le parti, al momento della costituzione del condominio, abbiano effettivamente inteso limitarsi alla attribuzione dell’uso esclusivo, riservando la proprietà all’alienante, e non abbiano invece voluto trasferire la **proprietà**”* (viene proprio richiamato l’art. 1362 c.c., sulla interpretazione dei contratti, per cui *“si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole”* e *“per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto”*);

1 art. 65 della legge sull’ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941 n. 12)

B) diversamente, la pattuizione potrebbe essere “*ricondotta*” (applicando l’art. 1419 I° c.c.²) al “**diritto reale d’uso di cui all’art. 1021 c.c.**” (con conseguenze però molto limitanti, in particolare sulla durata e anche per la trasferibilità, soprattutto per il fatto che, come già sopra ricordato, e giova ribadire: anzitutto, per l’art. 979 c.c., non può eccedere la vita e se, costituito a favore di una persona giuridica, non può durare più di trent'anni; poi, per l’art. 1024 c.c., non si può cedere o dare in locazione);

C) ancora, la pattuizione potrebbe essere anche “*convertita*” (applicando l’art. 1424 c.c.³) in “**concessione di un uso esclusivo e perpetuo (perpetuo inter partes, ovviamente) di natura obbligatoria**” (con conseguenze però parimenti limitanti, sempre sulla durata e soprattutto per la opponibilità: basti considerare l’accenno all’“ovviamente” “*inter partes*”).

Insomma, tre ipotesi interpretative: dall'estremo del diritto reale massimo sul bene (la proprietà, che esclude diritti degli altri condomini), a quello di un diritto personale per vincolo tra le parti (una obbligazione, difficilmente opponibile a nuovi condomini, subentrati agli originari), passando per un diritto reale minimo sul bene (l'uso, alquanto limitato per facoltà e per durata, ed altresì intrasferibile).

E l'altro diritto reale di godimento su bene altrui tipicamente previsto e disciplinato, ossia la **servitù prediale** ?

Per il Codice Civile “*La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario*” (art. 1027) e “*L'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante*” (art. 1028), quindi può essere la più varia (e appunto proprio un uso, quale estrinsecazione dell'utilità, come ad esempio un passaggio, pedonabile o carrabile; ma anche, beninteso, qualcosa di intrinsecamente diverso, come ad esempio il non costruire, o il non costruire oltre una certa altezza), pur dovendo riguardare il fondo (si tratta del requisito della predialità, su cui torneremo alla fine).

La sentenza in esame prende in considerazione l'ipotesi servitù, in più punti, e va letta con molta attenzione.

Al punto 6.8 della motivazione, in modo particolare, si legge che “*Siffatto c.d. diritto reale di uso esclusivo non è inquadrabile tra le servitù prediali*”.

2 l’art. 1419 I° c.c., rubricato “Nullità parziale”, stabilisce 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”

3 l’art. 1424 c.c., rubricato “Conversione del contratto nullo”, stabilisce 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”

Assunto netto, con spiegazione articolata.

La Corte premette che *"non esiste un orientamento giurisprudenziale in tal senso"*, ossia che *"riconda il c.d. diritto reale di uso esclusivo alle servitù prediali"* (richiama al riguardo un altro passaggio della motivazione, al punto 5.3⁴; al punto 5.4.5, invece ricorda una tesi dottrinale⁵).

E poi afferma:

- non è problema di incompatibilità assoluta tra servitù e condominio: osserva la Corte che *"All'inquadramento non osta il principio nemini res sua servit"* (traducibile con: nessuno può avere diritto di servitù su un cosa che gli è propria; in pratica: fondo servente e fondo domaninante devono appartenere a proprietari diversi; n.d.r.), *il quale trova applicazione soltanto quando un unico soggetto è titolare del fondo servente e di quello dominante e non anche quando il proprietario di uno di essi sia anche comproprietario dell'altro, giacchè in tal caso l'intersoggettività del rapporto è data dal concorso di altri titolari del bene comune* (Cass. 6 agosto 2019, n. 21020, e già Cass. 27 luglio 1984, n. 4457; Cass. 24 giugno 1967, n. 1560; Cass. 22 luglio 1966, n. 2003)".

- il problema è l'inammissibilità di una servitù di utilizzo generalizzato: osserva la Corte che *"Vi osta la conformazione della servitù, che può sì essere modellata in funzione delle più svariate utilizzazioni, pur riguardate dall'angolo visuale dell'obbiettivo rapporto di servizio tra i fondi e non dell'utilità del proprietario del fondo dominante, ma non può mai tradursi in un diritto di godimento generale del fondo servente, il che determinerebbe lo svuotamento della proprietà di esso, ancora una volta, nel suo nucleo fondamentale"*.

Vengono fatti dei richiami ad alcuni precedenti giurisprudenziali⁶, e la conclusione è

4 dalla motivazione: Si rinviene, difatti, una ormai non recente decisione nella quale si afferma, in generale, in relazione alle formule impiegate nei regolamenti condominiali contrattuali i quali stabiliscano "pesi sulle cose comuni a vantaggio dei piani o delle porzioni di piano", che le soluzioni oscillerebbero tra le obbligazioni propter rem, gli oneri reali e le servitù reciproche, e che quest'ultima soluzione sarebbe quella preferibile, dal momento che "detti vincoli possono essere trascritti nei registri immobiliari" (Cass. 15 aprile 1999, n. 3749): ma tale pronuncia non si misura con le specifiche caratteristiche del c.d. "diritto reale di uso esclusivo", il quale consiste non già nella semplice creazione di pesi sulle cose comuni a vantaggio di una o più proprietà solitarie, ma, come si avrà modo di dire, in un sostanziale svuotamento del diritto di proprietà sul fondo servente.

5 dalla motivazione: Secondo altri, dopo alcune perplessità sull'utilizzazione del termine "uso", tale da evocare il diritto reale di cui all'art. 1021 c.c., sarebbe stata superata ogni esitazione definendo tali diritti con l'espressione "uso esclusivo", senza alcuna altra precisazione, ma nella consapevolezza che esso discenderebbe da un rapporto di servitù. Il fondo servente sarebbe costituito dal cortile, nella parte asservita; il fondo dominante sarebbe l'unità immobiliare a cui favore l'area è asservita; il peso imposto consisterebbe nella facoltà esclusiva per il condomino a cui favore è costituita la servitù di godere del cortile. Non osterebbe alla configurabilità di una servitù a favore del bene di proprietà esclusiva di un condomino ed a carico del condominio (o viceversa) il principio nemini res sua servit in quanto l'intersoggettività del rapporto sarebbe garantita dal concorso di altri titolari sul bene comune.

6 dalla motivazione: Ed è perciò che questa Corte ha da lungo tempo affermato, ad esempio, che, essendo requisiti essenziali della nozione di servitù il carattere di peso e l'utilità del rapporto di dipendenza tra i due fondi, deve ritenersi contraria all'ordine pubblico, ove non rientri negli schemi dell'uso, dell'usufrutto o dell'abitazione, la

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

Simulacro è parola che proviene dal latino *simulacrum* ossia figura, statua, derivativo di *simulare*, ossia raffigurare in forma simile: in senso letterale vuol dire statua, immagine, specialmente di divinità; estensivamente e figurativamente vuol dire parvenza, immagine, rappresentazione esteriore non rispondente alla realtà.

* * *

Dunque la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, quando esclude che la pattuizione avente ad oggetto la creazione del c.d. "diritto reale di uso esclusivo" su una parte comune dell'edificio, come ad esempio su una porzione di cortile condominiale, sia inquadrabile tra le servitù prediali, fa riferimento a clausole negoziali, di atti costitutivi e/o regolamenti contrattuali, che prevedono un **godimento generale** (il caso concreto su cui ha pronunciato la sentenza n. 28972/2020, giova ricordare, aveva per oggetto una "situazione di condominio" in cui una condomina era per titolo contrattuale *"proprietaria esclusiva di un appartamento al primo piano nonché del negozio posto al piano terra con l'uso esclusivo della porzione di corte antistante distinti al N.C.E.U. alla pagina ...- foglio ... particella ..."*; e di un siffatto uso esclusivo si controverteva).

Se ne deduce, in primo luogo, la fallacia delle clausole, che talvolta si leggono in atti notarili, che parlano, contraddittoriamente, di diritto di servitù di uso esclusivo: già prima apparivano un tentativo di improbabile commistione tra tipologie diverse di diritto reale; alla luce di Cass. S.U. n. 28972/2020 devono ritenersi assolutamente errate in punto di diritto.

Se ne deduce però anche, d'altra parte, che clausole negoziali, di atti costitutivi e/o regolamenti contrattuali, che prevedano su una parte comune dell'edificio, come ad esempio su una porzione di cortile condominiale, una **utilizzazione specifica**, siano inquadrabili tra le servitù prediali, e possano quindi ritenersi valide.

Occorre però, come si accennava, il **requisito della predialità**: perchè, come ricordano

convenzione, con la quale il proprietario del c.d. fondo servente si riserva la sola utilizzazione del legname per uso di carbonizzazione e la facoltà di compiere soltanto lavori attinenti alla sua industria di produzione di energia elettrica, e concede al proprietario del c.d. fondo dominante il diritto di far proprio ogni altro prodotto (Cass. 31 maggio 1950, n. 1343); ed ha ribadito che la costituzione della servitù, concretandosi in un rapporto di assoggettamento tra due fondi, importa una restrizione delle facoltà di godimento del fondo servente, ma tale restrizione, se pur commisurata al contenuto ed al tipo della servitù, non può, tuttavia, risolversi nella totale elisione delle facoltà di godimento del fondo servente. Al proprietario, pertanto, del fondo gravato da una servitù di passaggio, non può essere inibito di chiudere il fondo, purchè lasci libero e comodo l'ingresso a chi esercita la servitù di passaggio o lasci, comunque, al di fuori della recinzione la zona del fondo, sulla quale, a tenore del titolo, la servitù deve esercitarsi (Cass. 22 aprile 1966, n. 1037).

anche la stessa Cass. S.U. n. 28972/2020 (subito prima dell'assunto per cui la servitù *non può mai tradursi in un diritto di godimento generale del fondo servente*) la servitù può essere modellata in funzione delle più svariate utilizzazioni, ma riguardate dall'angolo visuale dell'obbiiettivo rapporto di servizio tra i fondi e non dell'utilità del proprietario del fondo dominante.

E qui le cose si complicano notevolmente.

Consideriamo il caso, frequentissimo, del posto auto individuato nel cortile o nel seminterrato: è ammissibile il diritto di servitù prediale di parcheggio ?

La giurisprudenza più risalente, invero, non lo ammetteva: secondo Cassazione civile sez. II, 06/11/2014, n.23708 *"Il parcheggio di autovetture costituisce manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, non anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, del quale difetta la realitas, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità, così come al fondo servente del peso, mentre la mera commoditas di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedano al fondo non può in alcun modo integrare gli estremi della utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari"*.

La giurisprudenza più recente, però, lo ammette: secondo Cassazione civile sez. II, 06/07/2017, n.16698 *"In tema di servitù, lo schema previsto dall'art. 1027 c.c. non preclude in assoluto la costituzione di servitù avente ad oggetto il parcheggio di un'autovettura su fondo altrui, a condizione che, in base all'esame del titolo e ad una verifica in concreto della situazione di fatto, tale facoltà risulti essere stata attribuita come vantaggio in favore di altro fondo per la sua migliore utilizzazione"*.

Questo ripensamento ha trovato conferma, da ultimo, in Cassazione civile sez. II, 18/03/2019, n.7561, secondo cui *"Per l'esistenza di una servitù non rileva la natura del vantaggio previsto dal titolo ma il fatto che esso sia concepito come qualitas fundi in virtù del rapporto, istituito convenzionalmente, di strumentalità e di servizio tra gli immobili, in modo che l'incremento di utilizzazione che ne consegue deve poter essere fruito da chiunque sia proprietario del fondo dominante, non essendo imprescindibilmente legato ad una attività personale del singolo beneficiario. Entro tali limiti, qualunque utilità che non sia di carattere puramente soggettivo e che si concretizzi in un vantaggio per il fondo dominante, in relazione alle caratteristiche e alla destinazione del diritto, può assumere carattere di realtà"*.

Una clausola negoziale dell'atto costitutivo o del regolamento contrattuale di un condominio che preveda su uno spazio individuato del cortile comune o del seminterrato

comune non già un generico uso esclusivo, bensì un uso esclusivo specificamente limitato al parcheggio potrebbe dunque essere interpretata quale validamente attributiva di una servitù di parcheggio ?

Anche a seguito di Cass. S.U. n. 28972/2020 una tale tesi non sembra azzardata ed appare sostenibile.

E il ragionamento potrebbe essere esteso all'altro caso, pure frequentissimo, dello spazio antistante alle unità commerciali, ove fosse previsto non già un generico uso esclusivo, bensì un uso esclusivo specificamente limitato alla esposizione di merci o, per i pubblici esercizi, alla collocazione di tavoli e sedie per la clientela.

Attendiamo che la giurisprudenza si pronunci in merito a situazioni del genere: sono talmente diffuse che non potranno mancare controversie, su cui deciderà l'Autorità Giudiziaria.