

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 30-2021/C

IL DIRITTO DI USO ESCLUSIVO DEL CONDOMINO (DOPO LA DECISIONE DELLE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE)

di Alessandro Ciatti Càimi

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16 luglio 2021)

Abstract

Sino al 2020 la Corte di Cassazione aveva ritenuto valido il contratto con il quale si concedevano diritti di uso esclusivo. Una decisione a Sezioni Unite del 17 dicembre del 2020 (la numero 28972), ha rovesciato quell'orientamento. Si può, tuttavia, sostenere che i contratti in linea di principio restino validi, ma il diritto che si origina da essi deve essere più attentamente qualificato nell'atto. Potrà trattarsi di un diritto di usufrutto, di uso, di una servitù prediale o anche di una limitazione del diritto di uso di ciascun contitolare. In tale ultimo caso, tuttavia, la limitazione dovrà essere limitata nello spazio o nel tempo. Potrà infine ritenersi che il contratto dia origine a un diritto di obbligazione, consistente nel godere per un certo tempo della cosa, sia attraverso un corrispettivo sia a titolo gratuito.

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza anteriore alle sezioni unite del 2020. – 2. L'ordinanza di rimessione e la decisione a sezioni unite. – 3. Le peculiarità della comunione negli edifici. – 4. La validità delle convenzioni con le quali si attribuiscono diritti d'uso esclusivo a un condomino. – 5. La qualificazione delle clausole negoziali volte ad attribuire un diritto di uso esclusivo sulla cosa comune quale diritto reale di usufrutto o di uso. – 6. La qualificazione quale negozio costitutivo di servitù prediale. – 7. La qualificazione quale regolamento per l'uso delle cose comuni. – 8. La qualificazione quale negozio attributivo di diritti personali di godimento. – 9. Sintesi.

1. La giurisprudenza anteriore alle sezioni unite del 2020

Ha destato interesse e pure qualche preoccupazione la decisione Cass., S.U., 17 dicembre 2020, n. 28972.

Nella specie, la questione verteva su un fabbricato costituito da sei unità immobiliari (una metà destinate a uso abitativo e l'altra destinate a uso commerciale), in origine appartenenti in comunione a tre persone; in seguito a divisione convenzionale oggettivamente parziale, uno

dei contitolari diveniva titolare esclusivo della proprietà di un appartamento, di un negozio e del diritto di “uso esclusivo della porzione di corte antistante” individuata catastalmente nel contratto.

Qui era stata poi realizzata una tettoia con chiusura a pannelli: altri condòmini chiesero allora al giudice di accertarne la natura comune. Premesso che nulla impedirebbe di attribuirlo a ciascun partecipante, così come vorrebbe l'art. 1122 cod. civ., il Giudice del merito pervenne a ricostruire l'intento negoziale dei condividenti così ch'essi volessero a ben vedere precisarne la natura pertinenziale rispetto ai negozi del piano terreno, piuttosto che l'appartenenza esclusiva a uno di loro¹. In ogni caso, sempre secondo quel Giudice, l'uso esclusivo non poteva ricondursi all'art. 1021 c.c. quanto piuttosto “all'uso delle parti condominiali ex artt. 1102 e 1122”, di guisa che l'uso esclusivo, pur non essendo consentito ad altri condòmini, andava ritenuto legittimo “perché voluto *in origine*” (enfasi aggiunta) da loro medesimi.

Il giudizio per la cassazione della sentenza, pur ritualmente instauratosi, si estingueva per rinuncia dei ricorrenti accettata dai resistenti². Nel frattempo, la sezione semplice aveva

¹ Se è vero, com'è vero, che l'area cortilizia – in quanto destinata ad agevolare l'accesso al fabbricato ove si trovano le unità immobiliari – debba considerarsi comune ai proprietari di queste (v. art. 1117, n. 1), cod. civ.), l'atto con il quale l'originario unico proprietario del complesso lo avesse assoggettato a un vincolo pertinenziale prima della divisione realizza un titolo contrario alla “presunzione di comunione”. La successiva alienazione del diritto sulla cosa principale, quando facesse richiamo espresso a quel vincolo (o al regolamento convenzionale ove ne fosse stata fatta menzione), dovrebbe comportare l'acquisto del diritto accessorio, secondo quanto prevede l'art. 818 cod. civ., mantenendone l'esclusione dalla comunione (v. Cass., 4 giugno 1992, n. 6892, in *Arch. loc.*, 1992, p. 761, citata anche nell'ordinanza di rimessione alle sezioni unite, nonché Cass., 29 marzo 1982, n. 1947, in *Riv. giur. ed.*, 1983, I, p. 164 ss.).

² Il principio di diritto viene quindi espresso nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ.

Se si eccettua la parentesi poco felice in cui se ne faceva uso per correggere “le più gravi deviazioni, cui taluni giudici di merito si erano lasciati andare in materia matrimoniale” (ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, vol. II, *Del processo di cognizione*, 3^a ed., Napoli, 1956, pag. 527), la giurisprudenza ne fatto sempre un uso assai morigerato e sobrio mentre Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, II, pag. 20, IV, n. 308 (e in senso conforme CALAMANDREI, *La cassazione civile*, vol. II, *Disegno generale dell'istituto*, Milano-Torino-Roma, 1920, ora in *Opere giuridiche*, a cura di Cappelletti, Morano, 1976, vol. VII, da cui citiamo, pag. 118), scrivono che si trattava di un istituto ormai di “importanza ridotta” o “ridottissima” nella pratica. Di “vecchio arnese” che “fa sentire agli interessati in modo più cocente la ingiustizia della risoluzione del caso singolo” parlava lo stesso ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, loc. cit.

Si rammenti poi che, in caso di rinuncia (come di mancata proposizione del ricorso), quella pronuncia è consentita soltanto quando sia richiesta dal Procuratore generale presso la corte di cassazione (mentre una regola differente vale quando il ricorso sia dichiarato inammissibile). Nella specie, ci risulta invece che la Procura generale avesse chiesto di dichiarare estinto il ricorso.

Vi è allora da interrogarsi sul ruolo da assegnare, dal punto di vista della teoria del precedente giudiziario, a una decisione pronunciata in un simile contesto: sembra infatti di trovarsi di fronte sostanzialmente a un lungo e pur autorevole *obiter dictum* più che a un'innovativa *ratio decidendi* (v. GORLA, *Postilla su “l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi*, in *Foro it.*, 1976, V, c. 127 ss. e ancor più M. BIN, *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, in *Contr. impr.*, 1985, p. 545 ss., il quale pure fa un cenno al ricorso nell'interesse della legge, senza dedicarvi però un particolare approfondimento). Del resto, MORTARA (*Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. II, cit., pag. 20) non esitava a ritenere che le decisioni nell'interesse della legge fossero addirittura prive di carattere giurisdizionale, giacché in questo caso ne “[sarebbero mancati] i requisiti” “non derivando da essa verun effetto per le parti interessate” (v. tuttavia CALAMANDREI, *La cassazione civile*, vol. II, cit., pag. 122).

trasmesso gli atti al Primo presidente – con ordinanza 2 dicembre 2019, n. 31420 (rel. Scarpa)³ – perché la vertenza venisse chiamata dinanzi alle sezioni unite, sul presupposto che fosse necessario pronunciare su una questione di massima di particolare importanza e nei contempo comporre un contrasto di giudizi.

Se si ha riguardo alla prassi instauratasi in seno a numerosi edifici composti da una pluralità di unità abitative, si può constatare agevolmente che l'attribuzione dei diritti di uso esclusivo di una parte comune a un condomino o a un terzo è assai utilizzata, specialmente per quanto concerne i cortili, i giardini i lastrici e le terrazze di copertura ma pure di porzioni di ballatoio, loggette, zone antistanti alle autorimesse⁴. Trattasi infatti di un espediente che consente non di rado di superare contrasti insorti tra i partecipanti o ancor più spesso utilizzato dai costruttori, nei regolamenti ch'essi predispongono, per prevenire i contrasti medesimi.

Il notariato, dal canto suo, ha in numerosi casi sostenuto il diffondersi di quella prassi, ritenendola meritevole per la realizzazione degli intenti tratteggiati, anche fidando sull'opinione manifestata, già in tempi non recenti, dallo stesso giudice di legittimità.

Per quanto riguarda i cortili, erasi infatti affermato che la naturale funzione di recare aria e luce alle singole unità immobiliari non fosse incompatibile con l'uso esclusivo di questo attribuito a un condomino⁵. D'altro canto, per quanto concerne invece i giardini, si era insegnato che l'attribuzione al condomino di farne uso, sempre in via esclusiva, non comprendesse la facoltà di eseguirvi opere di trasformazione (nella specie: copertura con veranda) quando queste potessero compromettere le utilità che la cosa continua a somministrare alle altre porzioni del complesso, come amenità, luce o aerazione⁶.

Più di recente, sulla questione era tornata a pronunciarsi la sezione competente (la seconda)⁷.

Nella specie, l'unica proprietaria di un fabbricato, composto da una pluralità di unità immobiliari distinte, ne aveva alienate alcune, concedendo al compratore l'uso di utilizzarne in via esclusiva due porzioni, mercé un'apposita clausola della compravendita e del regolamento predisposto ad essa allegato. Sulla domanda proposta dal condominio – diretta ad accertare l'estinzione del diritto d'uso, per scadenza del termine trentennale (il titolare era infatti una persona giuridica) – il giudice di merito ne escludeva l'appartenenza alla comunione, assumendone la natura pertinenziale rispetto alle unità immobiliari di cui si trovava a godere. La Corte di legittimità osservava:

³ Vedila in *Corr. giur.*, 2020, p. 504 ss., con ampia nota di TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*; *Riv. giur. ed.*, 2020, I, p. 83 ss. e in *Riv. not.*, 2020, II, p. 279 ss. con nota di BERTANI, *Alle Sezioni Unite la decisione circa l'esatta natura giuridica dell'uso esclusivo su parti condominiali*, in *Giur. it.*, 2021, p. 790 e ss., con nota di CHIARELLA, *Rimessa alle Sezioni Unite la qualificazione giuridica del c.d. diritto d'uso esclusivo*, e in *Riv. giur. edil.*, 2020, 1, I, p. 83

⁴ CARPINELLI, *La parabola del diritto "reale" di uso esclusivo su beni condominiali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 248.

⁵ Cass., 20 febbraio 1984, n. 1209, ined. (*caveat*: in massima si evoca l'uso esclusivo accanto all'appartenenza esclusiva. Potrebbe trattarsi quindi di *obiter dictum*).

⁶ Cass., 27 luglio 1984, n. 4451, ined.

⁷ V. Cass., 16 ottobre 2017, n. 24301, in *Riv. not.*, 2018, II, p. 1191 ss.

- a) la natura comune di una o più tra le parti dell'edificio vale se il titolo non dispone il contrario;
- b) se è consentito riconoscere la titolarità esclusiva del diritto che vi insiste, *a fortiori* si deve riconoscere ad alcuno il diritto di farne uso in via esclusiva;
- c) tale indicazione traeva conferma:

c1) (sia pure solamente per quanto concerne la ripartizione delle spese che li riguardano), nel caso di lastrici solari o terrazze a livello "di uso esclusivo", dall'art. 1126 cod. civ.⁸ e, più in generale, nell'art. 1123, comma 2°, ove espressamente si fa riferimento a "cose destinate a servire i condomini in misura diversa";

c2) nell'art. 1122, nel testo novellato dall'art. 6 della l. 11 dicembre 2012, n. 220, laddove si vieta di eseguire "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*" (enfasi aggiunta) le opere che rechino danno alle parti comuni ovvero determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio.

Perveniva così quel Giudice a riconoscere che fosse possibile nel condominio la coesistenza su parti comuni di facoltà individuali dell'utente e facoltà degli altri partecipanti "secondo modalità non paritarie determinate dal titolo". Permane quindi la contitolarità tra i proprietari delle unità immobiliari di quelle parti, con una ripartizione delle facoltà di godimento che convenzionalmente deroga alla regola generale codificata nell'art. 1102 (sul punto, v. *infra* § 7 di questo Studio). Quella deroga, in quanto si limita a connotare il contenuto della comproprietà di ciascuno dei partecipanti, sarebbe stata efficace anche nei confronti di tutti coloro che si fossero trovati a subentrare nel diritto medesimo, mantenendo i connotati del diritto dominicale condiviso tra i condòmini, in tal guisa osservando la regola del *numerus clausus* che connota i diritti reali.

La decisione veniva subito seguita da altre, le quali assumevano la forma dell'ordinanza, a causa della manifesta fondatezza (o infondatezza) dei ricorsi proposti, ossia in quanto si assumeva che la soluzione della questione offerta dalla decisione di cui si è detto testé costituisse ormai *ius receptum*. Vi si ribadiva infatti che il diritto d'uso (esclusivo), riconosciuto ad alcuno tra i condòmini:

- a) non fosse riconducibile a quello descritto all'art. 1021, in quanto non incide sull'appartenenza delle parti comuni alla collettività;
- b) ma avesse piuttosto riguardo al "riparto delle correlate facoltà di godimento" degli appartenenti alla comunità condominiale, che "avviene secondo modalità non paritarie determinate dal titolo, in deroga a quello altrimenti presunto ex artt. 1102 e 1117 cod. civ."⁹.

⁸ La stessa Cass., S.U., 10 maggio 2016, n. 9449, aveva riconosciuto la qualità di custode all'utente esclusivo, in concorso, ai sensi dell'art. 2055 cod. civ., con i proprietari delle altre unità immobiliari, indicandolo come debitore dell'obbligazione risarcitoria per il fatto illecito, ai sensi dell'art. 2051 cod. civ.

⁹ Cass., ord., 10 ottobre 2018, n. 24598, in *Foro it.*, 2019, I, c. 248 ss.; Cass., ord., 4 luglio 2019, n. 18024 (*obiter dictum*), inedita e non massimata.

In una decisione successiva¹⁰, si affrontava invece un problema differente (il contrasto tra questa e le decisioni testé evocate è quindi più ipotizzato che sussistente¹¹). Il proprietario di un edificio, composto da più unità immobiliari, concedeva bensì all'acquirente il cortile interno "in uso esclusivo da esercitare senza limitazione", mantenendone tuttavia la proprietà esclusiva, quindi escludendone la natura comune, ai sensi dell'art. 1117. I Giudici di merito avevano qualificato l'attribuzione come diritto reale di uso, cedibile a terzi per deroga espressa del concedente, dichiarandolo estinto per decorso del termine trentennale, di cui all'art. 979, 2° comma, cod. civ.

Il ricorso all'art. 1102 forse si sarebbe forse dovuto spiegare meglio.

Tanto nella comunione ordinaria quanto in quella condominiale, il regolamento indiscutibilmente produce effetti nei confronti di eredi e aventi causa dal partecipante (art. 1107, 3° comma); si è che occorre domandarsi se la scelta di riconoscere a un condomino il diritto di utilizzare in via esclusiva una cosa comune possa ancora annoverarsi tra quelle norme che i contitolari si danno per l'uso di queste. Come si vedrà meglio *infra* nessun dubbio ci sembra consentito sul punto se quell'attribuzione venga contestualmente compensata dal riconoscimento di un "pari diritto" degli altri, cioè nell'uso esclusivo di un'altra parte della stessa cosa o in un altro periodo.

Diversamente sembra di essere costretti ad ammettere che l'attribuzione di quell'uso, ferma restando la comproprietà della cosa, svuoti pressoché completamente il contenuto di questa, al quale viene mantenuta una titolarità formale del diritto, deprivata dal godimento (fermo restando il *jus disponendi*, quando sia venduta l'unità immobiliare di cui è corredo).

Vero si è tuttavia che, come la stessa decisione del 2017 riconosce, è lo stesso legislatore ad ammettere la sussistenza di simili ipotesi: in questo senso, esse assolvono qui un ruolo centrale. Ove sia loro riconosciuta una valenza non tassativa, soprattutto l'art. 1126 avrebbe dovuto assumere la funzione di perno sul quale costruire l'intera teoria dell'uso esclusivo delle parti comuni; regola capace di superare la fissità dell'art. 1102, dando attuazione alla libertà dei condomini di regolare come meglio loro aggrada l'uso di questa o quella parte comune, anche al prezzo di comprimere il diritto di farne uso da parte dei loro eredi e soprattutto degli aventi causa a titolo particolare.

Né al proposito varrebbe obiettare, come pure è facile, che questi ultimi potrebbero non aver avuto conoscenza di quel vincolo.

Quando, come in genere accade, quelle ripartizione dell'uso risulti dal regolamento convenzionale (predisposto dal costruttore) essi si trovano ad accettarlo negli atti di acquisto, mentre, quando si tratti di regolamento adottato dall'assemblea, è consentito prendere conoscenza domandandolo all'amministratore che lo deve allegare al registro dei verbali di assemblea. Solamente nel caso in cui l'amministratore non vi sia, la ricerca di quella deliberazione potrà risultare più faticosa, dovendo rivolgersi a quel condomino che sia stato incaricato di conservare i verbali delle deliberazioni dell'assemblea.

¹⁰ Cass., 9 gennaio 2020, n. 193, in *Riv. not.*, 2020, II, p. 687 ss.

¹¹ V. invece quanto afferma Cass., S.U., 17 dicembre 2020, n. 28972, cit., a p. 11 e 12 dell'originale.

Non deve essere poi dimenticato che quel vincolo spesso è reso “apparente” da indicazioni tracciate (ad esempio sul selciato del cortile), così dovendosi escludere che l’acquirente possa valersi dell’art. 1489 per ottenere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. A ogni buon conto, il venditore farà bene a dichiarare l’esistenza di quel vincolo all’acquirente così da evitare ogni questione successiva sul punto: il numero davvero esiguo di controversie sul punto, a fronte di un elevatissimo ricorso all’attribuzione dell’uso esclusivo della parte comune, fa ritenere fondatamente che ciò nella prassi delle stipulazioni avvenga.

2. L’ordinanza di rimessione e la decisione delle sezioni unite

Di ben altro avviso, è andata la decisione a sezioni unite del 2020.

Il percorso argomentativo è assai prossimo a quello svolto, sia pure più succintamente, nell’ordinanza di rimessione della sezione semplice ed è diretto chiaramente a rovesciare la ricostruzione prospettata dalla sentenza del 2017.

i) Per quanto riguarda l’argomento fondato sull’uso esclusivo dei lastrici solari, si fa rilevare:

a) che esso non costituisce un diritto reale, a meno che non si attribuisca a uno tra i condòmini la facoltà di calpestio, la quale può qualificarsi come servitù prediale gravante sul lastrico (il quale deve restare comune perché le utilità arrecate ai condòmini sono insopprimibili);

b) l’art. 1126 si riferisce a una situazione “del tutto peculiare” giacché l’uso esclusivo attribuito a un condomino non priva in ogni caso gli altri “di alcunché, perché essi non vi potrebbero comunque di fatto accedere” (p. 22 dell’originale).

c) proprio da quella disposizione si può “desumere *a contrario* che non sono configurabili ulteriori ipotesi di uso esclusivo”; se mai se ne può proporre una “cauta applicazione estensiva” per le terrazze, le quali pur offrendo copertura all’edificio consentono un comodo accesso e la possibilità di sostarvi¹².

ii) L’uso assegnato individualmente al condomino di quelle cose normalmente destinate all’uso comune – di cui è menzione all’art. 1122, 1° comma – non avrebbe la consistenza di un diritto reale ma consisterebbe semplicemente nella distribuzione o frazionamento dell’uso delle parti comuni.

iii) Analogamente si dovrebbe ritenere per la realizzazione di parcheggi destinati al servizio delle unità immobiliari, quando fossero assegnate in godimento ai condòmini, mantenendovi la proprietà comune (v. art. 1120, 2° comma, n. 2).

La critica alla decisione del 2017 diventa poi talmente aspra da additare alcuni argomenti colà rinvenibili come “artifici retorici”. Secondo le Sezioni unite, non varrebbe addurre che,

¹² Mette conto di rammentare che le terrazze non si trovano testualmente evocate all’art. 1117, a differenza di quanto stabiliva l’art. 4, lett. c) del r.d. 56 del 1934; esse possono tuttavia essere assimilate ai lastrici, quando costituiscano una copertura accessibile, calpestabile e munita di protezioni laterali per evitare cadute a chi vi stori a camminare, purché sia destinate ad assolvere funzione comune di protezione igrotermica dell’intero edificio o di una porzione di questo (SALIS, *Il condominio negli edifici*, in *Tratt. dir. civ.*, fond. da Vassalli, 3ª ed., Torino, 1959, pag. 22; A. VISCO, *Le case in condominio*, 7ª ed., Milano, 1967, pag. 177).

potendosi attribuire a un solo condomino la proprietà esclusiva di una cosa, altrimenti comune ai sensi dell'art. 1117, si dovrebbe consentire pure di attribuirgliela in uso esclusivo, mantenendone la contitolarità in capo a tutti, giacché il diritto di questi – a dispetto del fatto che essi ne ritrarrebbero pur sempre aria e luce e potrebbero esercitarvi la veduta appiombato – sarebbe svuotato di contenuto, “snaturato” al punto da non potersi più qualificare come proprietà ma come diritto reale atipico.

3. Le peculiarità della comunione negli edifici

Quest'ultimo come detto è un punto che si sarebbe potuto valorizzare nella soluzione del problema.

Si ha l'impressione che tanto la decisione del 2017 quanto quella a 2020, resa a Sezioni unite, muovano da una concezione del condominio negli edifici che forse si potrebbe almeno in parte superare, ancorché non sia questa la sede più opportuna.

Sembra infatti difficile all'interprete trascurare i caratteri peculiari del dominio, quando abbia per oggetto quelle cose che l'art. 1117 dichiara comuni, salva indicazione contraria del titolo.

L'impostazione nettamente maggioritaria nella dottrina costruisce infatti il condominio come l'esempio «più tipico e nuovo della cosiddetta comunione forzosa»¹³, se non addirittura quale forma speciale di comunione¹⁴, caratterizzata, rispetto a questa, per essere priva del naturale carattere transeunte e contingente, giacché le parti comuni dell'edificio in condominio non sarebbero, come gli altri diritti in comunione, destinati inevitabilmente alla divisione ma al contrario indirizzati a permanere comuni tra i condòmini¹⁵.

¹³ BRANCA, *Comunione. Condominio di edifici*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Id e A. Scialoja, 6ª ed., Bologna-Roma, 1982, p. 358; ma già PERETTI GRIVA, *Il condominio delle cose divise in piani*, Torino, 1960, p. 74; *contra*, sia pure fugacemente, BUTERA, *La comproprietà di case per piani*, Torino, 1933, p. 73, ove si legge che «la comunione è quella *pro indiviso*, ossia è comunione vera e propria» e SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 6 s.

¹⁴ V., ad esempio, SCADUTO, *Della comunione*, cit., p. 900; MARINA e GIACOBBE, *Condominio negli edifici*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 818; A. VISCO, *Le case in condominio*, cit., p. 79 ss.; DOGLIOTTI e FIGONE, *Il condominio*, in *Giur. sist. dir. civ. comm. fond.* da Bigiavi, Torino, 1992, p. 18; TRIOLA, *Il condominio*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da Bessone, Torino, 2002, p. 1 s.; più sfumatamente parla di «particolarità dello specifico stato di comunione rispetto alla comunione ordinaria» A. BENACCHIO, *Il condominio edilizio*, Padova, 1969, p. 69.

¹⁵ La Relazione della Commissione reale della Camera (cit. da PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, cit., p. 81) reca: «L'art. 342 [1119 del testo definitivo] precisa che la comunione indicata nell'articolo precedente è obbligatoria, forzosa, e non può essere soggetta a divisione, a meno che non sia diversamente disposto nel titolo costitutivo del condominio»; un'impostazione è pervenuta addirittura a immaginare che la comunione delle parti comuni potesse essere avvicinata alla comunione germanica a mani riunite: TRABUCCHI, *Il diritto di sopraelevazione nell'edificio con proprietà separate per piani in rapporto al diritto di superficie*, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, c. 763 ss. Si tratta di una suggestione che vale tuttavia molto poco: anzitutto quella forma di comunione presuppone un vincolo familiare o sociale ben definito, all'interno del quale può circolare il diritto indiviso solamente quando essa sia autorizzata da un'autorità esterna che ne valuta la compatibilità con l'interesse pubblico; inoltre, quella comunione non conosce il concetto di quota, mentre l'indivisibilità può cessare nelle ipotesi indicate all'art. 1119 (v. giustamente G. BENACCHIO, *Il condominio edilizio*, cit., p. 66 s.) Sottolinea giustamente che la netta contrapposizione, fra la regola

Le peculiarità disciplinari che la connotano sono tali da rendere pertanto l'applicazione delle regole dettate per la comunione, consentita solamente alla condizione che le prime non dispongano espressamente (art. 1139), di guisa che il richiamo delle altre (ivi compreso quello all'art. 1102) deve ritenersi consentito, soltanto quando sia motivato dalla mancanza di una norma espressa direttamente nella disposizione o in ogni modo ricavabile da quelle contenute negli artt. 1117 ss.

Conferma tale impostazione anzitutto la regola che vuole «indivisibili» le parti comuni (art. 1119), elemento non secondario di distacco dalla disciplina comune¹⁶, specie se la si riguarda con riferimento all'art. 1112¹⁷. Vi si prevede infatti che quelle parti non possano essere divise, se non con l'unanime consenso dei partecipanti (in questo senso l'art. 1119 è stato novellato dall'art. 4, l. 220 del 2012) e previa verifica che la divisione medesima possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa ai condomini (art. 1119), ossia appunto in guisa tale da pregiudicarne la loro naturale destinazione¹⁸.

Così come si ritiene anche nell'applicazione dell'art. 1112¹⁹, tale ultimo requisito riguarda solamente la divisione richiesta al giudice, che deve quindi valutarne la sussistenza²⁰, da uno o più tra i contitolari del rapporto condominiale, giacché il consenso espresso unanimemente da ciascuno di loro, nella stipulazione della divisione contrattuale, sarà più che sufficiente ad assicurare il perseguimento dei loro singoli interessi a non pregiudicare l'uso più comodo o più ameno delle singole unità immobiliari²¹. Simile valutazione – riservata al giudice del merito – potrà basarsi su regole di comune esperienza, tenendo conto della situazione concreta in cui si

sancita dall'art. 1111 c.c., in materia di comunione ordinaria, e la regola dettata dall'art. 1119 risulta più apparente che reale» CAVALLARO, *Il condominio negli edifici*, in *Codice civile*, Commentario fondato da Schlesinger e cont. da Busnelli, Milano, 2009, pag. 140.

¹⁶ V., ad esempio TRIOLA, *Il condominio*, cit., p. 29 e ora SCRIMA, *Le parti comuni*, in *Il nuovo condominio*, a cura di Triola, 2ª ed., Torino, 2017, p. 64.

¹⁷ BRANCA, *Del condominio negli edifici*, cit., p. 413; diversamente ANDREOLI, *I regolamenti di condominio*, Torino, 1961, p. 71.

¹⁸ Al proposito si è sostenuto giustamente che vadano salvaguardati anche gli usi della cosa comune che il singolo condomino ne faccia, come quando alcuno avesse utilizzato il cortile per sciorinare i panni e non solamente per ricevervi aria o luce: BRANCA, *Del condominio negli edifici*, cit., p. 415, conf. CAVALLARO, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 146.

¹⁹ Cass., 29 marzo 2006, n. 7274.

²⁰ Nel senso che la divisione giudiziale sarebbe invece preclusa, dopo la riforma del 2012, senza motivazione SCRIMA, *Le parti comuni*, in *Il nuovo condominio*, cit., p. 65.

²¹ In senso conforme a quanto si afferma nel testo, v. Cass., 15 ottobre 2019, n. 26031, che chiarisce appunto che l'unanimità dei consensi non è richiesta in caso di divisione giudiziale, ove si richiede invece al giudice di valutare che l'esito non pregiudichi la comodità dell'uso della cosa ai singoli condomini; nella giurisprudenza dottrinale, v. in senso conf., CAVALLARO, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 147 s., la quale esclude giustamente (sulla scia di PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, cit., p. 82), a mente dell'art. 761, che il contratto stipulato possa essere impugnato quando risulti che alcuno vi abbia consentito considerando erroneamente le possibilità residue di uso del bene o del servizio, ferma restando invece l'annullamento e la rescissione previste dagli artt. 761 e 764 c.c. Per ragioni analoghe – aggiungiamo noi – non sarà impugnabile per errore la rinuncia alla contitolarità da parte del singolo partecipante, ai sensi dell'art. 1118.

trova il fabbricato²². Giova rammentare che una differente previsione, contenuta nel regolamento condominiale, dovrebbe ritenersi nulla per violazione di norma imperativa (art. 1138, comma 4°).

Assai discussa è inoltre la validità del patto stipulato tra i condomini diretto a mantenere comune una o più parti dell'edificio, anche quando esso sia contenuto nei limiti temporali fissati all'art. 1111: l'indivisibilità è, come detto, un requisito cardine della disciplina condominiale e quel patto sembrerebbe *inutiliter datum* (e se si vuole il relativo contratto difetterebbe di causa) giacché quell'intento si realizza *ope legis*²³.

Nuovamente, alcuni rinvergono un'altra deroga alla disciplina della comunione nell'art. 1118, 2° e 3° comma, là dove al condòmino non si consente – rendendo l'atto unilaterale abdicativo nullo per violazione di norma imperativa – di rinunciare al suo diritto sulle parti comuni, e di sottrarsi così all'obbligo di contribuire alle spese per la conservazione delle parti medesime, diversamente appunto da quanto prevede l'art. 1104²⁴. Autorevolmente (e condivisibilmente), si ritiene che la rinuncia alla contitolarità, nonostante quanto previsto dal testo dell'art. 1118, non sarebbe mai ammissibile se non fosse accompagnata dalla rinuncia alla proprietà dell'unità immobiliare²⁵

La rinuncia al diritto, disciplinata all'art. 1118, non deve del resto essere confusa con la rinuncia all'uso di una cosa comune, la quale si ritiene sempre consentita al singolo condòmino (pur in assenza di consenso unanime dei condòmini giacché essa non può mai pregiudicare l'uso della cosa medesima). Egli potrà quindi dichiarare, ad esempio, di non voler più utilizzare il cortile comune per parcheggiarvi la propria automobile²⁶, o la terrazza condominiale adibita alla sciorinatura dei panni²⁷. Se la rinuncia alla titolarità delle cose comuni – quando è consentita appunto dall'unanimità dei consensi degli altri condòmini o dal fatto che non compromette l'uso a questi ultimi – richiede la forma scritta, ai sensi dell'art. 1350, n. 5, ed è soggetta a trascrizione (art. 2643, n. 5), la rinuncia all'uso può essere dichiarata in qualsiasi forma e quindi pure ricostruita mediante presunzioni semplici (ossia per *facta concludentia*).

Lo stesso art. 1118, comma 3°, non consente poi al singolo contitolare delle parti comuni di sottrarsi all'obbligo di contribuire alle spese per la conservazione di queste, neppure quando un terzo consenta ad accollarsele.

²² Cass., 23 gennaio 2012, n. 867, in *Riv. giur. ed.*, 2012, I, p. 652 ss.; nella specie il giudice del merito aveva ritenuto di accogliere la domanda di visione proposta relativamente al giardino circostante il fabbricato, allo scantinato e alla soffitta, rigettando invece quella relativa alla terrazza, che in tal guisa permaneva comune.

²³ BRANCA, *Patto di indivisione e condominio di case*, in *Foro it.*, 1964, I, c. 617 ss. in nota (contraria) a Cass., 11 giugno 1963, n. 1553; *contra* SALIS, *Patto di indivisione della comunione e regolamento di condominio*, in *Riv. giur. ed.*, 1963, I, p. 1121 ss.;

²⁴ V., ad esempio, CAVALLARO, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 133.

²⁵ BRANCA, *Del condominio negli edifici*, cit., p. 409, conf. CORONA, *Contributo alla teoria del condominio negli edifici*, cit., p. 136

²⁶ Cass., 1° marzo 2000, n. 2255, in *Corr. giur.*, 2001, p. 653 ss., con nota di V. MARICONDA e in *Giur. it.*, 2001, p. 922 ss.

²⁷ Cass., 10 aprile 1996, n. 3294, in *Arch. loc.*, 1996, p. 742 ss.

Altro elemento sul quale conviene riflettere è la regola collegiale per la formazione delle decisioni, che è molto di più della regola di maggioranza, che caratterizza la comunione. L'assemblea trovasi infatti deputata dalla disciplina a comporre quelle liti che, nella comunione, possono trovare il proprio sbocco nell'alienazione della quota a un terzo o nella divisione giudiziale²⁸.

Altra indicazione di rilievo non trascurabile trovasi nell'inderogabilità di una serie di disposizioni, anche da parte della convenzione unanime stipulata dai partecipanti, che è tale da colorare il contenuto del diritto sulle parti comuni di un contenuto assolutamente particolare.

Sembra poi opportuno riflettere – e a noi tale rilievo appare davvero significativo – sul fatto che il partecipante non possa disporre della propria quota di partecipazione sulle parti comuni, se non disponga contestualmente del diritto sull'unità immobiliare e che la disposizione di quest'ultima trascina sempre con sé la prima²⁹. Per la stessa ragione, i creditori del condomino non possono espropriare le parti stesse ma, l'espropriazione dell'unità immobiliare trascina con sé quella delle parti comuni.

In questo quadro, sembra che la valorizzazione delle regole codificate in tema di uso esclusivo delle parti comuni (e soprattutto dell'art. 1126) sarebbe stata non soltanto consentita ma addirittura da consigliare quando meglio corrispondesse alle esigenze di godimento del singolo fabbricato. Ciò anche a costo di sacrificare, in maniera pressoché completa, il diritto di godimento degli altri condomini (che, non lo dimentichiamo, vi hanno consentito) e fermo restando quello di disposizione e soprattutto di quel principio di tipicità dei diritti reali che, ci è stato insegnato³⁰, “nell'epoca moderna”, ben può essere superato dalle “esigenze di dare una sistemazione concettuale a situazioni nuove” oppure, ci permettiamo di aggiungere, a situazioni ormai consolidate da una prassi, anche di stipulazioni, che non v'è ragione di mandare al macero con quel celebre tratto di penna di Julius von Kirchmann.

4. La validità delle convenzioni con le quali si attribuiscono diritti di uso esclusivo al condomino

La decisione ritiene in via di principio nulli gli atti negoziali con i quali vengano attribuiti diritti di uso esclusivo al condomino siccome in contrasto con il *numerus clausus* ovvero con la tipicità dei diritti reali, ritenuti “in gran parte sovrapponibili” (pag. 27 del testo originale). Non è questo il luogo, ci pare, per addentrarci nella distinzione tra i due principi. Il primo esprime infatti la contrapposizione tra la competenza a costruire il diritto reale attraverso la legge e quello di potervi dare origine attraverso l'autonomia contrattuale³¹, trovando appunto nella

²⁸ Sul tema, si rinvia all'ormai “classico” lavoro di R. CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio negli edifici*, Torino, 2001, spec. p. 155 ss.

²⁹ Sull'incidentalità delle parti comuni, separatamente dalla titolarità dell'unità immobiliare, v. ora Cass., 26 gennaio 2021, n. 1610, in *Riv. giur. ed.*, 2021, I, p. 455 ss.

³⁰ NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 908.

³¹ V. von THUR, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Berlin, (rist. Duncker u. Humblot), 1957 p. 137; GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, p. 170; RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, I, p. 1330; F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria*

limitazione soggettiva degli effetti del contratto *l'Ausschluss der Parteiautonomie*³²(*Typenzwang*). L'altro ha invece a riguardo la fissità del contenuto della situazione soggettiva, la predeterminazione del contenuto di questa, che la rende immediatamente riconoscibile ai terzi (*Typenfixierung*)³³. Si tratta, a ben vedere, di due facce della stessa medaglia: il tentativo più autorevole di voler mantenere distinti i due profili non può infatti dirsi riuscito del tutto³⁴.

Piuttosto si deve considerare muovere dalla constatazione che la regola del *numerus clausus* riguarda non la validità dell'atto quanto se mai l'efficacia di questo³⁵.

In questo modo, si può pure liquidare agevolmente quell'idea che vorrebbe invocare nel caso di specie il meccanismo (che in maniera erronea trovasi talvolta indicato come "sanante") descritto all'art. 2652, n. 6 cod. civ. Esso condurrebbe all'assurdo di immaginare che il diritto di uso esclusivo attribuito al condomino, *in thesi* violando la regola del *numerus clausus*, potrebbe ritrovarsi costituito in favore del terzo avente causa in buona fede, che in tal guisa potrebbe goderne facendolo pure valere *erga omnes*. E' viceversa noto che la dottrina migliore esclude che quel meccanismo possa invocarsi quando non di invalidità dell'atto si tratta quanto invece di inefficacia³⁶.

Neppure ci pare che sia possibile ritenere illecito quel contratto.

Anzitutto non si può ritenere che la disciplina legale sull'uso delle cose comuni vada annoverata tra le regole di ordine pubblico, giacché in alcun modo si trova a presidiare quei valori di rilievo essenziale che caratterizzano il sistema. L'ordine pubblico – come ha scritto il nostro più autorevole studioso del tema³⁷ – "come limite all'agire negoziale, esprime (...) l'esigenza che i privati, con le loro convenzioni, non sovvertano quei valori fondamentali su cui di fonda l'ordine sociale: ma che realizzino i loro rapporti nel rispetto di quei valori e quei principi che lo Stato

del diritto reale, Napoli, 1967, p. 64; M. COMPARTI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già dir. da Cicu e Messineo e Mengoni, cont. da Schlesinger, 2ª ed., Milano, 2011, p. 225.

³² La nota espressione si legge in WOLFF u. REISER, *Sachenrecht*, in *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, begr. v. Enneccerus, Kipp u. Wolff, 10. Auf., Tübingen, 1957p. 9; nonché, più di recente, WILHELM, *Sachenrecht*, 6. Auf., Berlin, 2019, Rn. 9.

³³ WESTERMANN u. STAUDINGER, *BGB–Sachenrecht*, 13. Auf., Karlsruhe, 2017, p. 20..

³⁴ Ci riferiamo ovviamente a GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, cit.; l'autore vuole escludere che la tipicità sarebbe capace di caratterizzare i diritti reali, finendo tuttavia per evocare il concetto, così da intendere "la determinazione tassativa dei tipi", così facendo insorgere "il sospetto di un ripiegamento interiore che annulla la distinzione affermata" (sono parole di F. ROMANO, *Diritto e obbligo*, cit., p. 74, nota 109).

³⁵ V. anzitutto ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I (unico), 5a ed., 1958, Torino, p. 406: "Il principio del numero chiuso nella categoria del rapporto reale non trova nel diritto positivo una specifica enunciazione, ma risulta compresa nella più ampia norma, per la quale il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge (art. 1372, cpv. c.c.) (enfasi originale).

³⁶ MENGONI, *Gli acquisti "a non domino"*, 3a ed., Milano, 1994, p. 298 e ora FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, Art.. 2652-2653, in *Codice civile, Commentario* fond. da Schlesinger e cont. da Busnelli, Milano, 2014, pag. 367 s.

³⁷ G.B. FERRI, *Ordine pubblico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1053, nonché già ID., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 34 ss.

considera essenziali e caratterizzanti l'organizzazione sociale di un determinato momento storico".

Nessuno potrebbe sostenere seriamente che le modalità di uso di una cosa comune possono annoverarsi tra quei limiti, tanto più che è lo stesso legislatore a presupporre – secondo quanto giustamente osservava il Giudice di legittimità nella sentenza del 2017 (e in quelle che ne erano seguite) – che i lastrici possano essere attribuiti in uso esclusivo (art. 1126) o in generale che le parti comuni medesime possano essere attribuite in uso esclusivo, ancorché sia precluso al condomino che ne goda di eseguire opere quando rechino pregiudizio alla stabilità alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio (art. 1122).

Ancora non sarebbe consentito annoverare le regole sull'uso delle cose comuni tra le norme imperative. Queste ultime infatti sono capaci di invalidare il contratto che si trovi a violarle giacché esse mirano a presidiare uno "scopo di interesse generale"³⁸ e costituiscono "precetti che non possono essere derogati dall'autonomia privata in quanto posti a tutela di interessi generali, di valori morali e sociali pregnanti nel nostro ordinamento, finalizzati al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, quali la dignità, la riservatezza, l'identità personale, la protezione dei dati personali"³⁹.

Simili esigenze non sono rinvenibili invece nella disciplina legale riguardante l'uso delle cose comuni, sempre ben inteso che non si tratti di quegli spazi, funzionalmente vincolati a parcheggio, secondo l'art. 41 *sexies* della l. 1150 del 1942⁴⁰.

Per coloro che ritengono di dover accompagnare il giudizio di liceità del contratto con quello di meritevolezza degli intenti divisati dalle parti, pur quando il contratto possa ricondursi a un tipo avente una disciplina particolare, facciamo osservare che la meritevolezza degli accordi di cui stiamo discorrendo appare di tutta evidenza. Si è detto che il diritto del condomino sulle cose comuni, a causa della destinazione legale al servizio e ornamento delle unità immobiliari in proprietà esclusiva, trovasi gravemente limitato, specie per quanto concerne il valore di scambio delle cose medesime. È quindi del tutto coerente, anche con la disciplina costituzionale del diritto di proprietà, che le parti convengano di disciplinarne l'uso, per renderlo più conveniente nelle singole ipotesi. Un'area cortilizia, altrimenti non utilizzata, ben può essere attribuita all'uso di quel condomino che vi voglia sciorinare i panni, perché il suo appartamento affaccia su una strada ad alta intensità di traffico (e quindi molto inquinata), mentre gli altri partecipanti al condominio si trovano a poter utilizzare agli stessi fini i balconi prospicienti sul cortile stesso.

Si è invece che l'attribuzione a un condomino di un diritto di entità tale da privare di contenuto sostanziale la comproprietà sulla cosa in capo agli altri, potrà se mai comportare

³⁸ Cass., 29 settembre 2005, n. 19024; sul tema non è possibile che indicare le opere assolutamente fondamentali come F. FERRARA SR., *Teoria del negozio illecito*, 2ª ed., Milano, 1914, p. 25; MOSCHELLA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Legisl. ec.*, 1982, p. 313 ss.; DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 436; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, p. 8 ss.; GENTILI, *Le invalidità*, in *Tratt. contr.*, dir da Rescigno, *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, p. 1320 ss.

³⁹ Da ultima, Cass., 21 ottobre 2019, n. 26778, in *Dir. inf. inform.*, p. 207 ss.

⁴⁰ Sulla natura di norma imperativa, da ultima Cass., 9 ottobre 2020, n. 21859; sulla questione, v. anche BARALIS e CACCAVALE, *Diritti di "uso esclusivo" nell'ambito condominiale*, Studio C.N.N. numero 4459 del 2003.

l'indeterminabilità dell'oggetto (o forse l'impossibilità, ma poco rileva per la soluzione del problema) e da qui eventualmente potrà discendere la nullità dell'atto stesso.

Prima di pervenire tuttavia a una soluzione tanto drastica, all'interprete è imposto di verificare se non sia possibile qualificare l'attribuzione riconducendola all'intento di costituire un diritto reale tipico, un diritto personale di godimento o di regolare, per quanto sia consentito dall'art. 1102, l'uso delle cose comuni.

5. La qualificazione delle clausole negoziali volte ad attribuire un diritto di uso esclusivo sulla cosa comune quale diritto reale di usufrutto o di uso

Si tratta cioè di un'opera delicata di inquadramento delle singole clausole negoziali già stipulate. Qualora l'atto possieda i requisiti di solennità richiesti dall'art. 1350, si deve valutare infatti se l'intento delle parti si voglia dirigere o non a conferire alla posizione soggettiva le caratteristiche di uno tra i diritti reali disciplinati dal legislatore.

Secondo quanto insegna il Giudice di legittimità, tuttavia, nei contratti solenni si può utilizzare in sede ermeneutica il criterio dell'intenzione (art. 1362 cod. civ.), solamente quando il senso letterale delle parole presenti un margine di equivocità e tale indagine "deve essere compiuta, con riferimento agli elementi essenziali del contratto, soltanto attingendo alle manifestazioni di volontà contenute nel testo scritto, mentre non è consentito valutare il comportamento complessivo delle parti, anche successivo alla stipulazione del contratto, in quanto non può spiegare rilevanza la formazione del consenso ove non sia stata incorporata nel documento scritto"⁴¹.

Ne viene che, di fronte a una clausola negoziale che attribuisca una di quelle cose all'uso esclusivo, per un periodo non eccedente la vita del titolare (o per un periodo non superiore a un trentennio, quando si tratti di una persona giuridica e sempre che si ritenga possibile attribuire quel diritto a un soggetto che non sia persona fisica), sarà lecito ipotizzare che si sia voluto far riferimento al diritto di uso o eventualmente al diritto di usufrutto, quando il godimento non appaia limitato in relazione ai bisogni del titolare e della sua famiglia. Simile indicazione risulterebbe rafforzata, quando si accompagnasse all'espressa esclusione dell'obbligo, in capo al condomino beneficiario, di redigere l'inventario e di dare idonea garanzia (art. 1002 cod. civ.).

L'atto relativo – a prescindere dal tipo contrattuale al quale si possa ricondurre – sarebbe trascrivibile, rispettivamente ai sensi del n. 4 o del n. 2 dell'art. 2643⁴², e tale da attribuire a

⁴¹ Da ultima Cass., 5 marzo 2018, n. 5112.

⁴² L'incapibilità del diritto di uso fa comprendere la ragione per la quale esso si trovi accostato, sul piano della pubblicazione, alle servitù, in quanto non alienabili separatamente dal fondo sulle quali insistono (da ult. v. nostro, della *trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Codice civile. Commentario*, fond. da Schlesinger e cont. da Busnelli, Milano, 2018, p. 103). Non si può concordare con l'affermazione della sentenza delle Sezioni unite, laddove vorrebbe far discendere (pag. 29 del testo originale) dall'"elencazione tassativa dei diritti reali soggetti a trascrizione" la regola del *numerus clausus*. Anzitutto, com'è a ognuno noto, nell'elenco sono presenti anche situazioni soggettive non qualificabili come diritti reali (v. n. 8, 9, 10, 11 e 12). Inoltre, e più in generale, la tassatività degli atti soggetti a trascrizione non discende affatto dalla particolare natura dei diritti reali ma dalla funzione che la trascrizione medesima assolve e che si rivela in una forma di risoluzione delle controversie alternativa alla giurisdizione.

chi ne godesse (pur senza esserne titolare) il possesso con i relativi *commoda* (ivi compresi l'acquisto mediante usucapione, quando il titolo ad esempio fosse nullo, oppure *a non domino*, mercé l'usucapione abbreviata).

6. La qualificazione quale negozio costitutivo di servitù prediale

È possibile per l'interprete pervenire a qualificare l'atto, con il quale si attribuisce a uno tra condòmini il diritto di utilizzare in via esclusiva uno o più tra le cose comuni, quale servitù prediale, ossia quale peso imposto su questo (fondo servente) a favore dell'unità immobiliare esclusiva (fondo dominante), anche a dispetto del fatto che la decisione delle sezioni unite mostri di escluderlo, forse in modo eccessivamente frettoloso. Quel giudice riconosce correttamente come non costituisca in tal senso un possibile ostacolo il *nemini res sua servit*, giacché superandosi l'insegnamento delle Fonti⁴³, si insegna che quella regola "trova applicazione soltanto quando un unico soggetto è titolare del fondo servente e di quello dominante e non anche quando il proprietario di uno di essi sia anche comproprietario dell'altro, giacché in tal caso l'intersoggettività del rapporto è data dal concorso di altri titolari del bene comune"⁴⁴.

Né sembra colpire nel segno quell'altra obiezione, secondo cui la costituzione della servitù sulle cose comuni sarebbe impedita dal fatto che non potrebbe essere trascritta, a causa dell'impossibilità di indicare nella nota i dati catastali del fondo servente, il quale ne sarebbe sprovvisto⁴⁵. E' sin troppo agevole osservare che la segnalazione costituisce un *posterius* rispetto alla formazione del titolo e in alcun modo può incidere sulla validità di questo, dall'altro che i beni condominiali non censibili, in quanto privi di autonoma capacità reddituali (secondo quanto prevede la Circolare della direzione generale del Catasto e dei servizi tecnici erariali n. 2 del 20 gennaio 1984), costituiscono pur sempre beni, cioè cose capaci di formare oggetto di diritti (essi sono infatti oggetto della comproprietà dei contitolari)⁴⁶.

Neppure sembra convincere quell'altra obiezione, che vorrebbe scorgere una "inconfigurabilità logica" tra la servitù e la relazione di accessorietà – tipicamente sussistente tra le cose comuni indicate all'art. 1117 e le singole unità immobiliari⁴⁷. Dedotta infatti in servitù una o più tra le utilità o gli ornamenti, che quelle cose arrecano normalmente alle porzioni in proprietà esclusiva,

⁴³ D. 8, 3, 31.

⁴⁴ Cass., 6 agosto 2019, n. 21020, in *Guida dir.*, 2019, 46, p. 61; conf. Cass., 3 ottobre 2000, n. 13106, in *Riv. giur. ed.*, 2001, I, p. 63 ss.; Cass., 27 luglio 1984, n. 4457; L. Coviello, *Le servitù prediali, Parte generale*, Napoli, 1926, p. 31 ss.; SCUTO, *Delle servitù prediali*, 2ª ed., Napoli, 1954, p. 39 ss. (che ebbe così a mutare l'opinione espressa nella prima edizione, v. p. 89 ss. di questa); GROSSO (DEIANA), *Le servitù prediali*, in *Tratt. dir. civ. it.*, fond. da Vassalli, 3ª ed., Torino, 1963, p. 80 ss.; TRIOLA, *Le servitù*, in *Codice civile. Commentario*, fond. da Schlesinger e cont. da Busnelli, Milano, 2008, p. 20.

⁴⁵ TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 21.

⁴⁶ Su questo tema, v. LECIS, *L'intestazione in capo al condominio dei beni comuni*, in *Il condominio cinque anni dopo la legge di riforma: problematiche giuridiche al vaglio di magistrati e professionisti*, Atti del Convegno, a cura di M. Corona, Cagliari, 2018, p. 57 ss. e più diffusamente l'ampio studio di M. CORONA, *Le Sezioni Unite e l'uso esclusivo di beni condominiali: un falso ossimoro fa vacillare la nomofilachia?*

⁴⁷ V. ancora TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 20 s.

la relazione accessoria persiste quanto a quelle ulteriori e distinte utilità o ornamenti che essa continua a prestare all'insieme del fabbricato. L'esempio già evocato è quello del cortile che, una volta destinato al parcheggio delle autovetture di un singolo condomino, continua a prestare aria e luce agli appartamenti su di esso aggettanti.

Qui si sfiora però la questione che alla decisione a sezioni unite appare decisiva per ricondurre il diritto di uso esclusivo all'alveo delle servitù prediali. A fronte dell'attribuzione di quel diritto a un condomino, avente quale oggetto una parte comune, si finirebbe con il riconoscere un "diritto di godimento generale del fondo servente" (sono parole delle motivazioni), svuotando in tal guisa il diritto di proprietà insistente sul fondo medesimo.

L'affermazione, così come si trova formulata, non appare corretta e deve essere precisata.

Va infatti condivisa, se il contenuto del diritto di uso esclusivo, quale risulta del titolo, consista genericamente nel ritrarne le utilità o l'amenità che più gli aggradano. In tale caso, chi si trovasse di fronte un titolo attributivo di tale contenuto non potrebbe qualificarlo quale servitù (anche a prescindere dal *nomen juris* che si fosse ritenuto di utilizzare) e gli effetti prodotti andrebbero ricondotti vuoi al trasferimento della proprietà (nel caso del condominio si potrebbe annoverare l'atto tra quelli diretti a dividere la cosa comune, ai sensi dell'art. 1119) oppure alla costituzione di un diritto di godimento di natura reale ovvero obbligatoria⁴⁸

Vi sono infatti diritti reali, quali l'usufrutto (per tacere dell'enfiteusi), che per loro essenza sottraggono a chi li subisce "per un periodo che può essere assai lungo la facoltà di trarre qualunque maniera di utilità dalla cosa sua"⁴⁹. Le servitù al contrario si caratterizzano in quanto privano il titolare del fondo servente di "un'infinitesima parte del godimento, che non sia la differenza che intercede fra la conseguenza che ha per il proprietario l'usufrutto da un lato, la superficie e l'enfiteusi dall'altro"⁵⁰. La "prevalenza necessaria" del diritto di proprietà è quindi assicurata per l'usufrutto nella durata limitata nella servitù nel fatto che "la potenza utile di un fondo non è mai assoggettata, in grazia degli interessi d'un altro fondo, in modo da assorbire la proprietà"⁵¹.

Trattasi del resto di un'indicazione ricavabile con chiarezza sin dalla nozione del diritto che il legislatore offre all'interprete, laddove fa riferimento al "peso" imposto sul fondo, peso che, per quanto gravoso, deve aver un contenuto inevitabilmente specifico (c.d. specialità del contenuto della servitù)⁵². Altrimenti detto, se si tratta di servitù affermativa, il contenuto del diritto andrà

⁴⁸ VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali. La costituzione convenzionale di servitù*, Milano, 1974, p. 78.

⁴⁹ Con il consueto nitore VENEZIAN, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, I, 2 ed., a cura di Osti, Napoli-Torino, 1931, p. 104; si rammenti che la servitù non implica inevitabilmente una limitazione nel godimento per il titolare del fondo servente: NICOLÒ, *Osservazioni e proposte sul progetto del secondo libro del codice civile*, Milano, 1938, ora in *Raccolta di scritti*, II, Milano, 1980, p. 1748; v. anche VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali*. cit., p. 71.

⁵⁰ VENEZIAN, *Dell'usufrutto*, I, p. 104

⁵¹ WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, 2, trad. it. di Fadda e Bensa e cont. da Bonfante, Torino, 1925, § 201, p. 248.

⁵² GROSSO (DEIANA), *Le servitù prediali*, cit., p. 72 ss., il quale giustamente fa osservare che neppure l'eventuale previsione di un termine finale di estinzione della servitù potrebbe indurre a opinare diversamente, visto che differentemente da quanto accade all'usufrutto o all'uso – la temporaneità non attiene qui allo spostamento di equilibrio tra le sfere di utilizzazione dei due fondi.

determinato in facoltà positive sulle quali si misura l'esclusione dell'ingerenza altrui, ovvero in astensioni concrete dalla cosa, se si tratta di servitù negative⁵³.

In questo senso, il diritto riconosciuto al condomino, consistente nel parcheggiare un'autovettura in una piazzola appositamente delineata del cortile comune, oppure di posteggiarvi quando questo fosse precluso agli altri condòmini, può essere annoverato tra le servitù prediali positive⁵⁴, mentre lo stesso non si potrebbe dire se gli fosse riconosciuto il diritto di utilizzare quella parte del cortile a suo libito oppure se gli fosse genericamente riconosciuto di posteggiare l'auto nel cortile, quando quel diritto spettasse pure agli altri condòmini.

La qualificazione nel primo senso implica la (normale) perpetuità del peso imposto sul fondo condominiale e l'opponibilità ai terzi acquirenti della quota pertinente di questo, subordinatamente alla trascrizione del titolo costitutivo, secondo le solite regole sugli effetti dichiarativi riconosciuti al compimento della formalità⁵⁵

7. La qualificazione quale regolamento per l'uso delle cose comuni

In stretta connessione con il problema testé affrontato, ci si deve interrogare quanto alla qualificazione delle clausole regolamentari nelle quali sia riconosciuto un diritto a questo o a quel condomino di utilizzare in via esclusiva una cosa comune.

Vogliamo riferirci sia al regolamento, predisposto dal costruttore ed accettato poi dagli acquirenti delle singole unità immobiliari, sia alla convenzione unanime stipulata dai condòmini, abbiano o non fatto ricorso al metodo assembleare, sia ancora a quello deliberato dall'assemblea, con le maggioranze richieste dall'art. 1138, 3° comma, cod. civ. (se si ritenga, ma noi non lo crediamo, che l'attribuzione del diritto esclusivo a un condominio possa essere imposta dalla maggioranza)⁵⁶.

Si è già avuto modo di evidenziare che la disciplina condominiale dovrebbe con ogni probabilità leggersi come un *corpus* normativo potenzialmente completo e che il riferimento alle regole generali dettate per la comunione vada compiuto solamente quando espressamente nulla fosse vi fosse previsto, secondo quanto stabilisce l'art. 1139.

La possibilità di valorizzare, sino al punto da ritenerle regole generali nella nostra materia, quelle previsioni della disciplina condominiale riguardanti l'uso esclusivo delle cose comuni (v. in

⁵³ GROSSO (DEIANA), *Le servitù prediali*, cit., p. 75.

⁵⁴ Per questo problema, è sufficiente rinviare alle belle pagine dello Studio CNN 1094–2014/C di MECENATE, *La servitù di parcheggio. Validità ed invalidità dell'atto di costituzione*; e, nello stesso senso, Cass., 6 luglio 2017, n. 16698, in *Foro it.*, 2017, I, 3027; Cass., 18 marzo 2019, n. 7561, in *Riv. giur. ed.*, 2019, I, p. 607 ss. e in *Riv. not.*, 2019, II, p. 548 ss.

⁵⁵ Sulla questione, sia consentito per brevità rinviare a CIATTI CÀIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, cit. p. 118 ss.

⁵⁶ E' controverso se l'attribuzione del godimento ripartito topograficamente o cronologicamente tra i condòmini richieda o non l'unanime consenso di questi: in questo ultimo senso SALIS, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da Vassalli, Torino, 1939, p. 148 s. e Alf. FEDELE, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1967 (citiamo però da lit., Torino, 1986), p. 211; viceversa per BRANCA, *Comunione e condominio*, cit., p. 85, la deliberazione della maggioranza sarebbe valida quando non fosse possibile o ragionevole l'uso promiscuo.

ispecie i già rammentati art. 1122 e art. 1126) appare tuttavia non praticabile, alla luce dell'insegnamento delle sezioni unite. Ne risulta allora quel vuoto disciplinare che sembra imporre all'interprete di guardare all'art. 1102 per individuare i limiti entro i quali la legge ritiene consentito l'uso individuale delle cose comuni. Quei limiti, come noto, consistono nel mantenerne la destinazione e, per quanto qui più interessa, nel non impedire agli altri condomini di farne parimenti uso.

Il nesso di collegamento con quanto si è detto a proposito delle servitù consiste proprio nel fatto che il titolo ,con il quale si voglia riconoscere un diritto di fare uso esclusivo delle cose comuni, non soltanto non può avere un contenuto talmente esteso da elidere del tutto ogni possibile ulteriore impiego in capo agli altri contitolari, ma quegli stessi impieghi devono in qualche modo ritenersi pure di entità tale da essere proporzionati con il diritto esclusivo, senza richiedere ch'esse siano identici e tanto meno contestuali, quanto piuttosto ragionevolmente omogenei⁵⁷.

Il caso più semplice è quello in cui venga riconosciuto a ciascuno dei partecipanti di utilizzare in via esclusiva una porzione della cosa comune (ripartizione topografica del godimento)⁵⁸. La ripartizione spaziale è del resto prevista oggi testualmente dall'art. 1122 *bis* , 3° comma, cod. civ. per quanto riguarda l'installazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili al servizio delle single unità immobiliari.

Analogamente è prospettabile una ripartizione cronologica del godimento, o sistema turnario; si stabilisce, ad esempio, che il diritto riconosciuto a un condomino di utilizzare in via esclusiva il giardino condominiale nel periodo estivo (oppure di utilizzare uno spazio comune per ricoverarvi un autoveicolo durante il periodo invernale⁵⁹) venga compensato dal diritto di ciascuno degli altri di farne uso, ancora esclusivo, nei periodi a venire. I beneficiari del diritto potranno essere individuati già nella clausola regolamentare oppure potranno essere individuabili mediante clausole che in ogni modo consentano a tutti prima o poi di fruirne. Il ricorso al sorteggio annuale dovrebbe ritenersi quindi valido soltanto se tutti i condomini fossero stati designati attraverso tale modalità mentre andrebbe ritenuto invalido per violazione dell'art. 1102 quando uno o più di loro fossero stati indicati direttamente.

Viene da domandarsi se la "compensazione" da riconoscere a quanti subiscano (pur con il consenso degli altri contitolari) l'imposizione del diritto di uso esclusivo possa consistere anche in una prestazione. In luogo cioè di prevedere un diritto di contenuto ragionevolmente simile ai partecipanti, chi beneficia del diritto di uso esclusivo si trova obbligato a dare, fare o non fare qualcosa per loro. L'ipotesi più semplice è quella nella quale si stabilisca che tutte le spese per il godimento in via esclusiva dell'area cortile siano sopportate da chi ne beneficia: la clausola non è sicuramente impedita dall'art. 1123 che, al contrario, fa testualmente salva la

⁵⁷ Un'indicazione più restrittiva sembra emergere da R. CORONA, *Contributo alla teoria del condominio negli edifici*, Milano, 1974, p. 211, parla di "corrispondente utilizzazione altrui" e ancor più da G. TERZAGO, *Il condominio. Trattato teorico-pratico*, 8ª ed., a cura di Celeste, Salciarini e P. Terzago, Milano, 2015, p. 121 parla di diritto degli altri "di fare altrettanto". Per la giurisprudenza forense, v. Cass., 2 settembre 2020, n. 18191; Cass., 14 luglio 2011, n. 15523; Cass., 30 maggio 2003, n. 8808, in *Riv. giur. ed.*, 2004, I, p. 507 ss.; Cass., 23 marzo 1995, n. 3368, *ivi*, 1996, I, p. 55 ss.

⁵⁸ Sul punto v. Cass., 2015, n. 6573; BRANCA, *Della comunione*, cit., p. 80 ss.

⁵⁹ Sulla ripartizione dell'area cortile per consentirvi il parcheggio, v. Cass., 26 gennaio 2016, n. 1421.

convenzione diversa, con la quale si scelga di ripartire le spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno. L'ostacolo, secondo noi insuperabile, dipende invece ancora dall'art. 1102: l'esonero dalle spese non attribuisce infatti ai condomini quel "pari uso" della cosa comune che ha riguardo appunto alle facoltà esercitabili su di essa non agli obblighi che ne possano derivare.

Quando invece l'uso riconosciuto agli altri contitolari si possa ritenere omogeneo (anche se, si ripete, non di contenuto identico: il parcheggio sull'area di uno, potrà ad esempio essere meno comodo), il patto così stipulato deve ritenersi valido ed efficace anche se non potrà essere trascritto (giacché non è riconducibile ad alcuna tra le previsioni testuali rinvenibili agli artt. 2643 ss.)⁶⁰. Dopo la novella del 2012, la clausola regolamentare dovrà essere allegata al registro delle assemblee che l'avessero deliberata (come detto, secondo noi, all'unanimità): l'omissione costituisce grave irregolarità dell'amministratore (art. 1129, 12° comma, n. 7, che fa rinvio all'art. 1330, n. 7).

8. La qualificazione quale negozio attributivo di diritti personali di godimento

È finalmente possibile che l'interprete possa qualificare il negozio, con il quale si riconosce un diritto di uso esclusivo al condomino, quale attributivo di diritti personali di godimento. In tale caso, egli acquisterà la detenzione della cosa nell'interesse proprio e potrà esperire l'azione di reintegrazione contro coloro che lo privino del godimento, ferme ovviamente le tutele contrattuali predisposte per i due differenti tipi.

Sono tuttavia necessarie alcune ulteriori precisazioni.

L'attribuzione del godimento sulla cosa può originarsi esclusivamente da una locazione o da un comodato (sia o non convenuto un termine). Anche in questa materia è infatti dato di rinvenire una certa (forse apparente) limitazione all'autonomia contrattuale, tale da non consentire di riconoscere spazio a tipi contrattuali innominati, capaci di dar vita a quella speciale situazione soggettiva, che trovasi descritta all'art. 1380 cod. civ.

Quella limitazione dipende dall'ampiezza con la quale vengono descritte rispettivamente le nozioni di locazione e quella di comodato. Alla prima si deve, come noto, ricondurre ogni contratto consensuale con prestazioni corrispettive (esclusi quelli con comunione di scopo) nel quale, a fronte della concessione del diritto personale, si riconosca il diritto a un corrispettivo, che può assumere qualunque contenuto e non va necessariamente limitata all'obbligazione pecuniaria⁶¹. Alla seconda, va invece ascritto il contratto a struttura reale e gratuito *ad essentiam* per ciò stesso capace soltanto di tollerare l'apposizione del *modus*⁶².

⁶⁰ Da ult. v., ad esempio, nostro, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, cit., p. 235 ss.; su questo punto v. BARALIS e CACCAVALE, *Diritti di "uso esclusivo" nell'ambito condominiale*, Studio C.N.N. numero 4459 del 2003.

⁶¹ MIRABELLI, *La locazione*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Vassalli, Torino, 1972, p. 107 ss.; CUFFARO, (CALVO E CIATTI), *Della locazione. Disposizioni generali*, in *Cod. civ., Commentario*, fond. da Schlesinger e cont. da Busnelli, Milano, 2014, p. 43 ss.; PADOVINI, in *Tratt. contr.*, dir. da Roppo e A.M. Benedetti, vol. II, *Cessione e uso dei beni*, Milano, 2014, p. 957 ss.

⁶² V., da ult., v. nostro, *Il comodato*, in *Tratt. contr.*, dir. da Roppo e A.M. Benedetti, vol. II, *Cessione e uso dei beni*, cit., p. 1335 ss.

Trattandosi di locazione, il contratto non potrà produrre effetti oltre il trentennio e – se stipulato in perpetuo – resterà valido ma l'efficacia si dovrà ridurre al termine indicato (art. 1573). Dovrà poi stipularsi per iscritto quando la durata ecceda il novennio e, in tale caso, sarà soggetto trascrizione. Troverà applicazione inoltre la disciplina vincolistica quando, trattandosi come in genere accade di area nuda, essa venga destinata allo svolgimento delle attività contemplate nei primi due commi dell'art. 27 della l. 392 del 1978⁶³.

Quando si tratti invece di comodato, non vi sono limitazioni né di durata, né di forma ma il contratto non è pubblicabile⁶⁴. Qualora sia stato pattuito un termine di efficacia o un uso determinato, i condòmini concedenti possono richiedere la restituzione prima che il primo sia scaduto o il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa, quando sopravvenga un urgente o impreveduto bisogno al comodante (art. 1809), Quando viceversa non sia stato pattuito un termine, o questo non possa desumersi dell'uso a cui la cosa doveva essere destinata, il condomino dovrà restituirla agli altri appena questi gliela richiedano (art. 1810).

La realtà che connota il comodato non dovrebbe costituire un ostacolo in concreto a qualificare in quel senso la pattuizione intercorsa, giacché l'attribuzione dell'uso esclusivo comporta pressoché inevitabilmente l'attribuzione al beneficiario della detenzione, appunto esclusiva, della singola cosa comune.

9. Sintesi

Colui al quale venisse richiesto di qualificare un negozio con il quale si sia attribuito a uno tra i condòmini un diritto di uso esclusivo si troverà allora di fronte alla necessità di determinarne correttamente gli effetti.

Lo stesso si deve ripetere per il notaio al quale venga richiesto di ricevere quel tipo di negozio. Come si è avuto modo di osservare ripetutamente, a nostro giudizio infatti quell'atto non può ritenersi invalido ma è bene indagare approfonditamente quale sia l'intento delle parti per determinare, tra le possibili soluzioni prospettate, quella che meglio riesce a realizzarle.

Nella qualificazione di negozi stipulati anteriormente alla decisione delle sezioni unite, la presenza di una o più clausole relative ai punti sovraelencati potrà costituire una buona indicazione per ritenere che l'intento delle parti era diretto a dare origine a un diritto di usufrutto (o di uso).

I. Il negozio con il quale si vuole attribuire il *diritto di usufrutto (o di uso) sulla cosa comune* – per il quale è dovuta la trascrizione ai sensi dell'art. 2643 n. 2 e n. 4 – si caratterizza in quanto:

a) trattandosi di usufrutto, il diritto è cedibile ai terzi, quindi pure all'acquirente dell'unità immobiliare, ma la cessione potrà essere vietata nel titolo (art. 980);

⁶³ Cass., 29 dicembre 2011, n. 29729, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 1474 ss.

⁶⁴ Da ult., v. nostro, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, cit., p. 139.

ovvero, trattandosi di uso, quel diritto non è viceversa cedibile, salvo differente pattuizione⁶⁵.

b) l'usufruttuario e l'usuario sono tenuti a fare a loro spese l'inventario dei beni e a dare idonea garanzia, salvo che ne siano stati dispensati;

c) il diritto si estingue per non uso ventennale;

d) gli altri condomini possono chiedere al giudice di pronunciare la cessazione del diritto per abusi del titolare del diritto ovvero che gli venga ordinato di prestare garanzia, anche quando ne fosse esente, o che i beni vengano concessi in locazione o dati in possesso agli altri proprietari con l'obbligo di versargli una somma determinata per la durata del diritto medesimo;

e) i titolari sono possessori di beni immobili e godono pertanto dei relativi *commoda* ed è attivamente e passivamente legittimato nelle azioni confessorie e negatorie.

II. Il negozio con il quale si vuol dare origine a una *servitù prediale gravante su una parte comune*, a favore del condomino titolare di un'unità immobiliare (che costituisce il fondo dominante) – pur esso trascrivibile, ai sensi dell'art. 2643, n. 4 – si caratterizza in quanto:

a) come detto a suo tempo, deve indicare compiutamente l'utilità singola arrecata dal fondo servente al fondo dominante;

b) il diritto ha durata perpetua, se non è indicato espressamente un termine di efficacia;

c) il diritto si estingue per non uso ventennale ma l'esercizio limitato di questo lo mantiene integro;

d) la servitù si trasferisce all'acquirente del fondo dominante, salva espressa indicazione contraria;

e) il titolare fruisce della protezione possessoria ed è attivamente e passivamente legittimato nelle azioni confessorie e negatorie.

III. Il negozio con il quale si vogliono *disciplinare le modalità di uso della cosa comune*, riconoscendo a uno tra i contitolari di fruirne in via esclusiva:

a) non è trascrivibile ma deve essere allegato al registro dei verbali delle assemblee (art. 1130, n. 7);

b) deve indicare con chiarezza quali diritti vengono attribuiti in compensazione agli altri condomini. In caso di ripartizione del godimento in senso topografico, quali spazi vengano destinati all'uso esclusivo di questi o, in caso di ripartizione cronologica, quale durata abbia l'uso esclusivo attribuito loro e quali criteri determinino la rotazione in favore di ciascuno;

c) è auspicabile che vengano indicate con chiarezza le ragioni che inducono ad escludere il godimento promiscuo della parte comune;

⁶⁵ Assumendo cioè la derogabilità convenzionale dell'art. 1024: v. in questo senso Cass., 2 marzo 2006, n. 4599, in *Arch. loc.*, 2006, p. 530 (s.m.); Cass., 27 aprile 2015, n. 8507, in *Riv. not.*, 2016, p. 45 ss.

d) in quanto si riduce a conformare la comproprietà, senza dar origine a un diritto differente, gli effetti del negozio stesso sono opponibili agli aventi causa oltre che agli eredi (arg. ex art. 1107, 2° comma, e 1139 cod. civ.);

e) per tale ragione, se non si prevede un termine finale, il diritto ha durata perpetua e non si estingue per non uso ventennale;

f) il titolare gode dei *commoda possessionis* ed è attivamente e passivamente legittimato nelle azioni a difesa della proprietà (ivi comprese quelle di rinuncia).

IV. Il negozio con il quale si vuol dar vita a un *diritto personale di godimento sulla parte comune*, in favore di un condòmino, si caratterizza a sua volta, in quanto:

se si tratta di una locazione,

a) si preveda il pagamento di un canone periodico, anche non consistente nella dazione di denaro;

b) non sia stipulato per una durata eccedente i trent'anni;

c) venga stipulato per iscritto e trascritto quando la durata ecceda i nove anni;

d) il titolare del diritto possa farlo valere nei confronti degli aventi causa dagli altri condòmini, alle condizioni stabilite all'art. 1599 cod. civ.

e) quando si tratti di aree nude, se destinate allo svolgimento delle attività contemplate nei primi due commi dell'art. 27 della l. 392 del 1978, trovi applicazione la disciplina vincolistica;

f) il titolare, che abbia conseguito la detenzione, possa valersi dell'azione di reintegrazione;

g) si estingua per prescrizione decennale.

Se si tratta di comodato:

a) il negozio è gratuito *ad essentialiam* (salva la possibilità di approvare un *modus*);

b) può essere stipulato verbalmente e non può mai essere trascritto;

c) si perfeziona con la consegna della cosa;

d) può essere stipulato con o senza termine ma, in tale ultimo caso, gli altri condòmini potranno in ogni momento richiedere la restituzione della cosa al titolare;

e) il diritto non è mai opponibile agli acquirenti della parte comune, anche quando ne avessero avuto conoscenza al momento dell'acquisto;

f) il titolare del diritto potrà valersi dell'azione di reintegrazione;

g) si estingue per prescrizione decennale.