

Condominio negli edifici

Cortile comune ed esclusiva di parcheggio

CASSAZIONE CIVILE, sez. II, 1° marzo 2000, n. 2255

Pres. Baldassarre - Rel. Corona - P.M. Apice (conf.) - Lichino ed altro c. Folchi Vici Mereghi

Comunione dei diritti reali - Condominio negli edifici - Parti comuni dell'edificio - Presunzione di comunione - Titolo contrario - Uso oggettivo ed uso soggettivo della cosa comune - Differenze - Clausole di esclusione dell'uso soggettivo - Efficacia - Condizioni e limiti - Cortile condominiale - Clausola di esclusione dell'uso del cortile come posto macchina - Validità - Clausole di trasferimento a terzi dell'uso della cosa comune - Efficacia - Condizioni e limiti - Trasferimento ad opera del singolo condomino - Inammissibilità - Consenso di tutti i condomini - Necessità.

(Artt. 1108, 1117 c.c.)

In tema di condominio, e con riferimento alle parti comuni dell'edificio, il termine "godimento" designa due differenti realtà, quella della utilizzazione obbiettiva della *res*, e quella del suo godimento soggettivo in senso proprio, con la prima intendendosi l'utilità prodotta (indipendentemente da qualsiasi attività umana), in favore delle unità immobiliari, dall'unione materiale o dalla destinazione funzionale delle cose, degli impianti, dei servizi (suolo, fondazioni, muri maestri, tetti, lastre solari, cortili), la seconda concretantesi, invece, nell'uso delle parti comuni quale effetto dell'attività personale dei titolari dei piani o porzioni di piano (utilizzo di anditi, stenditoi, ascensori, impianti centralizzati di riscaldamento e condizionamento). Nondimeno, talune delle parti comuni elencate nell'art. 1117 c.c. (solitamente destinate a fornire utilità oggettiva ai condomini) sono, talora, suscettibili anche di uso soggettivo, uso, perverso, particolare ed anomalo, diverso, cioè, da quello connesso con la funzione peculiare di tali parti ed indipendente dalla relativa funzione strumentale (i muri maestri utilizzati, ad esempio, per l'applicazione di vetrine o insegne luminose), con la conseguenza che i cortili, funzionalmente destinati a fornire aria e luce al fabbricato (destinazione "oggettiva") ben possono esser destinati (anche) ad un uso soggettivo (sistemazione di serbatoi, deposito merci, parcheggio auto), di talché, pur costituendo "normalmente" oggetto di trasferimento consequenziale al trasferimento della proprietà del piano o porzione di piano, pur tuttavia possono, *ex titulo*, formare, quanto al relativo godimento soggettivo, oggetto di diversa pattuizione, quale, come nella specie, l'esclusione dal trasferimento della relativa quota di comproprietà dell'uso (soggettivo) come parcheggio auto, specie qualora il cortile stesso non risulti sufficiente ad ospitare le autovetture di tutti i condomini (sì che la clausola di esclusione *de qua* appare destinata a perseguire interessi non immeritevoli di tutela). Peraltro, nell'ipotesi di cessione a terzi di un uso siffatto della cosa comune, non è al singolo condomino che spetta la legittimazione alla cessione stessa, essendo, all'uopo, necessario il consenso di tutti i partecipanti alla comunione, giusta disposto dell'art. 1108, comma 3 c.c.

...Omissis...

Motivi della decisione

1. - A fondamento del ricorso i ricorrenti deducono:
1.1 Violazione e falsa applicazione degli artt. 1117, 1118, 1119, 1350, 1102, 1103, 1362 ss., 1376, 1343 ss. c.c.: in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.
La Suprema Corte è chiamata a stabilire se un bene in condominio (il cortile) si trasferisce automaticamente con il trasferimento del bene in proprietà esclusiva (l'appartamento), dal quale non è suscettibile di separazione; ovvero se dalla vendita di un appartamento sito in un edificio condominiale possa essere esclusa la quo-

ta di cortile, che può assumere una sua autonoma circolarità.

La Corte d'Appello ha violato i principi, che presiedono alla interpretazione del contratto e della volontà delle parti, trasformando la esclusione dei posti macchina dalla vendita in cessione da parte dell'acquirente alla venditrice della utilizzabilità della quota delle parti comuni. Posto che nella vendita sono state comprese tutte le quote di proprietà comune risultanti dal regolamento di condominio, i ricorrenti hanno acquistato dalla signora Folchi Vici Mereghi non solo l'appartamento, ma anche le pertinenze e le quote di proprietà comuni. La possibilità, meramente astratta, derivante dall'art. 1103 c.c. di

disporre di una quota di beni in comunione quando si tratta di una quota condominiale deve necessariamente essere subordinata alle norme condominiali e, cioè, al principio che le quote di beni condominiali sono vincolate alla proprietà degli appartamenti e non possono essere utilizzate se non correlativamente a tale proprietà.

1.2 Violazione e falsa applicazione degli artt. 1102, 1103, 1117, 1118, 1119, 1120, 1122, 1130, 1138, 1322, 1323, 1326, 1362, 1363, 1364, 1367 c.c.: in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.

La sentenza è contraddittoria in quanto, da un lato, afferma che il condominio può cedere ad altri liberamente il godimento della sua quota e, dall'altro, afferma che nel caso in esame non vi sarebbe stata cessione del godimento ma di una limitata utilizzazione della quota. L'affermazione della Corte d'appello, secondo la quale la clausola contrattuale avrebbe avuto il limitato significato di vietare all'acquirente lo specifico uso del parcheggio del detto bene comune senza incidere minimamente nel trasferimento pro quota dell'inerente diritto di proprietà, si pone in contrasto con il contenuto del diritto di proprietà.

1.3 Violazione dell'art. 1367 c.c., in rapporto agli artt. 1362 ss. e 1322 c.c. In relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.

La clausola del contratto, di cui si discute, evidentemente escludeva dalla vendita un bene identificato nei "posti macchina nell'androne".

Orbene la Corte non ha interpretato la volontà delle parti, ma ha sostituito a tale volontà un significato diverso: il che nulla a che vedere con il principio di conservazione del negozio di cui all'art. 1367 c.c. dato che non ha attribuito un effetto ma ha sostituito all'oggetto della pattuizione un altro e diverso oggetto.

1.4. Violazione dell'art. 1119 c.c. in rapporto agli artt. 1102 e 1103 c.c. e dell'art. 117 c.p.c.: in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 stesso codice.

L'aver escluso dalla vendita la possibilità di utilizzare gli spazi per i posti macchina - data la necessità del parcheggio nel centro di Roma - ha inciso negativamente su una caratteristica essenziale degli immobili siti nel centro storico.

2. - I motivi di ricorso devono esaminarsi congiuntamente, in ragione della loro evidente connessione.

2.1. La questione di diritto, che la Suprema Corte deve risolvere per decidere la controversia, non è, come ritengono i ricorrenti, se il cortile di un edificio soggetto al regime del condominio si trasferisca necessariamente con la vendita dell'appartamento in proprietà esclusiva sito nello stesso edificio; o se dalla vendita dell'appartamento possa escludersi la quota del cortile comune, che verrebbe formare oggetto di un negozio a sé. La questione appare più delicata e complessa. Per la verità, il punto è se il cortile comune dell'edificio, normalmente suscettibile di oggettiva utilità strumentale in favore di tutti i piani o le porzioni di piano, in virtù di una particolare destinazione anomala possa fornire ulteriori, autonome

utilità soggettive e, relativamente a questi vantaggi, formare oggetto di negoziazione.

2.2. È risaputo che, se il titolo non dispone altrimenti, il diritto di condominio si fonda sulla attribuzione *ex lege*. Attribuzione *ex lege* non significa insussistenza della necessità del fatto. La formula semplifica una fattispecie più articolata, costituita: a) dal presupposto di efficacia, configurato dal collegamento strumentale, materiale o funzionale, tra i beni in godimento esclusivo e i beni di uso comune - i beni finali (i piani o le porzioni di piano) ed i beni strumentali (le cose, gli impianti ed i servizi comuni); b) dal fatto specifico dotato di effetto traslativo riguardante i beni considerati come principali. Più analiticamente, il presupposto consiste nel collegamento strumentale tra beni diversi, vale a dire nella connessione materiale (la necessità per l'esistenza o per l'uso) o nel legame funzionale (la destinazione all'uso o al servizio) tra piani e le porzioni di piano in proprietà solitaria e le cose, gli impianti ed i servizi di uso comune: collegamento definito come relazione di accessorietà. In virtù di questo collegamento, il fatto traslativo riguardante i piani e le porzioni di piano (compravendita, divisione, successione *mortis causa*) propaga alle cose, agli impianti ed ai servizi di uso comune gli stessi effetti traslativi, secondo il principio *accessorium sequitur principale*, che alle cose accessorie estende l'efficacia degli atti riguardanti la cosa principale.

È altresì noto che il principio viene espresso in tema di pertinenze dalla disposizione di cui all'art. 818 comma 1 c.c., con la enunciazione della regola e con la riserva dell'eccezione considerevole, determinata dalla pozione posizione riconosciuta all'autonomia privata.

Nel condominio negli edifici, se dagli interessati non viene manifestata esplicitamente una diversa volontà, in virtù del principio *accessorium sequitur principale*, la legge riconduce alle parti accessorie - vale a dire, alle cose, agli impianti ai servizi di uso comune, individuate tramite il collegamento strumentale, materiale e funzionale - gli effetti acquisitivi connessi con i fatti concernenti i beni principali, cioè i piani o le porzioni di piano in proprietà solitaria. Ma nel condominio negli edifici non viene meno il potere dell'autonomia privata (il "titolo" di cui all'art. 1117 comma 1 c.c.) di regolare diversamente le cose, gli impianti ed i servizi di uso comune, interrompendo eventualmente il collegamento strumentale.

2.3 Nel condominio negli edifici, il termine "godimento" designa le differenti realtà della utilizzazione obbiettiva e del godimento soggettivo in senso proprio.

Quando l'utilità prodotta da talune parti comuni in favore delle unità immobiliari deriva soltanto dall'unione materiale o dalla destinazione funzionale delle cose, degli impianti e dei servizi, essa costituisce un risultato oggettivo, indipendente da qualsivoglia attività personale dei singoli. Il suolo, le fondazioni, i muri maestri, la facciata, i tetti, i lastrici solari, i cortili, etc., a beneficio dei piani o delle porzioni di piano, ai quali sono collegati materialmente o per la funzione, rendono una utilità sta-

tica oggettiva indipendente da ogni comportamento o azione dei proprietari. Avuto riguardo al suo carattere specifico, l'ipotesi si definisce come "utilizzazione oggettiva".

Il godimento in senso proprio, invece, si riferisce all'uso delle parti comuni, rispetto alle quali l'utile connesso con l'unione materiale o con la destinazione funzionale delle cose, degli impianti e dei servizi si consegue per mezzo dell'attività personale dei titolari dei piani o delle porzioni di piano. L'utilità - che le scale, i portoni, gli anditi, i portici, gli stenditoi, l'ascensore, l'impianto centralizzato per l'acqua calda o per l'aria condizionata prestano alle unità immobiliari, alle quali sono collegati per la struttura e per la funzione - si realizza mediante comportamenti e azioni soggettivi. Quanto l'utilità si ottiene per mezzo dell'attività personale, il termine godimento appare conforme al significato proprio della parola.

Nondimeno, talune delle parti comuni elencate nell'art. 1117 c.c. che, solitamente, a vantaggio dei piani o alle porzioni di piano forniscono l'utilità oggettiva, talora sono suscettibili anche di uso soggettivo. Si tratta, spesso, di un uso particolare ed anomalo, diverso da quello connesso con la funzione peculiare di queste parti e indipendente dalla relazione strumentale. In virtù della idoneità ad un uso particolare ed anomalo, le cose non offrono soltanto la consueta utilità oggettiva strumentale, ma diventano suscettibili di fornire una utilità soggettiva del tutto autonoma. Per esempio, i muri maestri possono essere utilizzati per applicarvi vetrine, insegne luminose, targhe etc. Per quanto specificamente interessa, i cortili, la cui funzione specifica è quella di dare aria e luce al fabbricato, possono essere utilizzati da taluni condomini anche per sistemare dei serbatoi dell'acqua, per depositare delle merci, per parcheggiare le automobili. Si tratta di un uso soggettivo, che prescinde dalla relazione strumentale configurata dalla necessità per l'esistenza o per l'uso, ovvero dalla destinazione all'uso o al servizio, ma che non pregiudica la consueta utilità oggettiva a vantaggio di tutti i piani o le porzioni di piano, i quali allo stesso modo continuano a beneficiare dell'aria e della luce.

Tale uso soggettivo, in qualche misura, può essere disciplinato dalla privata autonomia.

2.4. In linea di principio, il diritto di condominio sulle cose, gli impianti ed i servizi comuni si trasferisce come conseguenza del trasferimento della proprietà esclusiva dei piani o delle porzioni di piano. Peraltro, con il "titolo" l'autonomia privata, se non viola norme imperative, può incidere sul nesso di accessorietà. Certamente possono formare oggetto di diversa pattuizione le utilità particolari ed anomale offerte dalle parti comuni, quando dette utilità non sono necessarie per l'esistenza o per l'uso o non sono destinate all'uso o al servizio delle unità immobiliari, ma consistono in vantaggi soggettivi.

In virtù dell'autonomia privata dal trasferimento di un appartamento sito nell'edificio soggetto al regime del condominio si possono escludere talune utilità inerenti

al cortile comune, sempre che non si violano norme imperative e, al contrario, si perseguono interessi meritevoli di tutela (art. 1322 comma 2 c.c.). Orbene, avuto riguardo alla consueta funzione strumentale del cortile di dare aria e luce all'edificio, non è consentito e normalmente non si giustifica il mancato trasferimento di una quota di esso, perché l'unità immobiliare compravenduta, che sul cortile si affaccia, oggettivamente continuerebbe ad avvalersene nonostante il mancato trasferimento. Se invece il cortile viene anche utilizzato soggettivamente in modo particolare ed anomalo per sistemare i serbatoi dell'acqua, per depositare le merci o come parcheggio per le autovetture, dal trasferimento della quota di comproprietà del cortile può essere escluso l'uso soggettivo, particolare ed anomalo consistente nel parcheggio. Come è avvenuto nella specie, in cui dalla compravendita dell'appartamento è stata esclusa la facoltà di parcheggiare nel cortile le autovetture degli acquirenti.

Non essendo il cortile sufficiente ad ospitare le autovetture di tutti i condomini, la clausola, che per l'appunto esclude dal trasferimento l'uso del cortile come posto macchina, appare destinata a perseguire interessi non immeritevoli di tutela e giustamente dalla Corte d'appello è stata ritenuta valida ed efficace.

2.5 Per completezza, conviene aggiungere doversi escludere la possibilità - in virtù di un atto traslativo posto in essere da un solo condomino - della attribuzione dell'uso particolare ed anomalo del cortile in favore di persona estranea al condominio.

La cosa propria - per esempio, il locale destinato a garage, cui si accede dal cortile comune - certamente il proprietario può cederla ad un terzo, allo stesso modo in cui ad un terzo può concedere in locazione una qualsiasi unità immobiliare sita nell'edificio (salvo l'eventuale divieto nascente da un regolamento contrattuale di condominio).

Al contrario, il singolo condomino non può cedere ad un terzo l'uso della cosa comune, che inerisce al suo peculiare carattere accessorio e strumentale rispetto ai piani o alle porzioni di piano in proprietà solitaria. Comunque si configuri il peso imposto a carico del cortile comune da utilizzare come parcheggio - come alienazione (della quota in proprietà comune), ovvero come costituzione di una servitù per l'utilità di un locale appartenente ad altro proprietario, ovvero come cessione in locazione in favore di un soggetto estraneo al condominio se la alienazione o la costituzione del diritto reale o della obbligazione protratta nel tempo esigono il consenso di tutti i partecipanti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1108 comma 3 c.c.

D'altra parte, non è chi non veda la diversità della ipotesi della cessione del diritto di uso ad un terzo estraneo al condominio rispetto a quella della distribuzione dell'uso tra gli stessi condomini che, in definitiva, quanto alla sostanza raffigura una sorta di regolamento di esso all'interno del condominio.

2.6 Sempre per completezza occorre accennare alla questione della ripartizione delle spese, che dalla cessione dell'uso particolare ed anomalo scaturisce.

Il contestuale, diverso sistema di attribuzione e di suddivisione delle spese concernenti la stessa cosa comune è prevista dalla legge. Anzitutto il codice civile contempla un contestuale, diverso sistema di ripartizione delle spese per la conservazione (in considerazione della utilizzazione oggettiva) e per l'uso (soggettivo) della medesima cosa. A norma dell'art. 1123 commi 1 e 3 c.c., infatti, le prime si suddividono in proporzione alle quote, le seconde in relazione all'uso che ciascuno può farne. Anche la legge 27 luglio 1978, n. 392 (disciplina delle locazioni di immobili urbani) all'art. 8 a carico del conduttore pone i cosiddetti oneri accessori, i quali costituiscono spese per l'uso che, in proporzione all'uso, vengono ascritte e suddivise.

Pertanto, continuano ad ascrivere ed a ripartirsi secondo le tabelle millesimali di proprietà tra tutti i condomini, che si avvantaggiano delle ordinarie utilità (aria, luce etc.), le spese per la conservazione del cortile, in quanto dirette a mantenere l'integrità. Per esempio, vengono ascritte a tutti i condomini e ripartite in proporzione alle quote le spese per il rifacimento della pavi-

mentazione del cortile susseguenti al ripristino delle tubazioni o dei chiusini per l'acqua etc. Si ripartiscono in proporzione all'uso, che ciascuno può farne, le spese dipendenti dall'uso anomalo, che raffigura un uso diverso: in proporzione all'uso, perciò, si suddividono le spese per l'energia e la manutenzione del cancello automatico, collocato per regolare l'accesso.

3. - Così precisata la motivazione della sentenza impugnata per quanto attiene alla qualifica della clausola negoziale, tutti i rilievi formulati dai ricorrenti vengono superati. Non si riscontra violazione della regola, secondo cui le quote dei beni condominiali sono vincolate alla proprietà degli appartamenti e non possono essere utilizzate se non correlativamente a tale proprietà, né violazione dei principi, che presiedono alla interpretazione del contratto e della volontà delle parti (motivo 1); la cessione delle quote del cortile, con riserva del godimento soggettivo consistente nel parcheggio delle automobili, ancorché incida negativamente sugli immobili del centro storico, non persegue interessi non meritevoli di tutela e, perciò, non è preclusa alla autonomia privata (motivi 2, 3 e 4).

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

...Omissis..

OSSERVAZIONI

La pubblicazione della sentenza che si annota è stata occasionata dalla traccia di parere sottoposta all'ultimo esame da avvocato (riportata, unitamente agli altri temi assegnati, in questa *Rivista*, 2001,1, 14, e del seguente tenore letterale: «Tizio acquista da Caio un appartamento sito in un immobile in regime di condominio. Nell'atto di acquisto viene inserita una clausola per effetto della quale vengono esplicitamente esclusi dall'alienazione i posti macchina del cortile. La clausola viene apposta perché, essendo i posti macchina non delimitati e in numero insufficiente per il parcheggio di un'autovettura per ogni condomino, è interesse di Caio, condomino, limitare il numero di persone che hanno titolo per parcheggiare in detto cortile. In epoca immediatamente successiva alla stipula dell'atto Tizio, infastidito per il fatto di non poter usufruire di un posto macchina, si rivolge ad un legale, chiedendo se sia possibile agire nei confronti del suo dante causa. Il candidato - assunte le vesti del legale - premette cenni generali sulla problematica relativa all'applicazione dell'art. 1117 c.c. rediga motivato parere.»).

Ovviamente i candidati all'esame, le cui prove scritte si sono svolte nel dicembre 2000, non avevano a disposizione la massima della decisione, fermandosi i riferimenti giurisprudenziali contenuti nei codici civili commentati utilizzati nel corso degli esami, tutti, ad epoca precedente la sentenza in esame.

Questa circostanza vale forse a spiegare la ragione per cui neppure Guida al Diritto, che nel numero 1/2001 dedica un ampio "svolgimento" alla traccia di parere, fa menzione del recente precedente, malgrado la sostanziale identità del caso che ha occasionato la pronuncia con quello enunciato dalla traccia di parere.

Si legge, infatti, nella parte narrativa della sentenza, che gli acquirenti di un appartamento avevano convenuto in giudizio sia il venditore, sia il condominio nel cui ambito era collocato l'appartamento acquistato, sia gli altri proprietari delle unità immobiliari site nel fabbricato: ciò al fine di chiedere la nullità della clausola contrattuale che aveva escluso dalla alienazione «i posti macchina dell'androne principale», non delimitati ed in numero insufficiente per il parcheggio di una autovettura per ogni condomino.

Mentre il Tribunale di Roma aveva accolto la domanda di nullità, la Corte d'appello era pervenuta alla conclusione opposta dando rilievo, a tal fine, ai principi interpretativi della buona fede e della conservazione del negozio per concludere che «alla clausola di esclusione dei posti macchina andava attribuito il limitato significato di vietare agli acquirenti lo specifico uso del parcheggio sul bene comune, senza incidere sul trasferimento della quota del diritto di proprietà».

La sentenza della Corte di merito, a quanto puntua-

lizzato nella narrativa della pronuncia della Cassazione, aveva argomentato la propria conclusione dalla premessa che «la clausola non violava alcun principio giuridico e nessuna norma imperativa, perché non intaccava la regola della indivisibilità delle parti comuni, ma costituiva espressione del potere di ciascun condomino di disporre del suo diritto. Di fatto, gli acquirenti avevano ceduto alla venditrice, anche lei condomina, lo specifico godimento del cortile comune come parcheggio, nei limiti della propria quota».

Con piena simmetria col caso ora richiamato, nella traccia di parere sottoposta agli aspiranti avvocati si fa riferimento alla clausola, apposta da "Caio condomino" (e cioè condomino pur dopo la vendita), di esclusione dalla alienazione di un appartamento, sito in un condominio, dei posti macchina del cortile, posti macchina che, come nel caso deciso dalla Cassazione, erano in numero inferiore al numero delle unità immobiliari.

Ora, la prima osservazione che vien fatto di formulare in ordine alla motivazione della annotata pronuncia è che nel corpo della stessa non si trova alcun riferimento alla famosa e, a tratti, famigerata questione del rilievo civilistico della previsione contemplata dall'art. 18 della legge n. 765/1967, che, introducendo l'art. 41 *sexies* della legge urbanistica, prevede la riserva di spazi per parcheggi in una certa percentuale «nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle costruzioni stesse».

Non è dato comprendere la ragione di questo mancato riferimento alla problematica di diritto speciale: evidentemente, sia nei giudizi di merito, sia avanti alla Corte di cassazione non è stata fatta alcuna menzione della questione di diritto urbanistico per cui, sia per ragioni di fatto, sia per ragioni di diritto, la Cassazione non si è neppure posta il problema, nel caso di specie esaminato, della menzionata problematica della rilevanza civilistica dell'art. 18 della legge n. 765/1967: non emergendo, sotto il profilo fattuale, l'epoca di edificazione dell'immobile in cui era situato l'appartamento e non essendo stata prospettata, sotto il profilo giuridico, una ragione di nullità diversa da quella ancorata alla disciplina codicistica del condominio degli edifici, ragione sulla quale si tornerà in seguito.

Eppure, solo due mesi prima rispetto alla emanazione della sentenza annotata, la stessa Cassazione, stessa sezione, è pervenuta alla conclusione che «gli spazi destinati a parcheggio, previsti per le nuove costruzioni dall'art. 18 della legge n. 765 del 1967, sono, in forza di un vincolo di destinazione di natura pubblicistica, riservati all'uso diretto delle persone che stabilmente occupano le singole unità immobiliari e costituiscono parti comuni dell'edificio ai sensi dell'art. 1117 c.c., quando appartengono in comunione ai singoli condomini, ovvero oggetto di un diritto reale d'uso spettante a ciascun condomino, quando proprietari siano terzi o alcuni soltanto dei condomini; qualora l'originario proprietario-costruttore abbia ceduto a ciascun acquirente la com-

proprietà in comune con gli altri delle aree destinate a parcheggio, il successivo acquisto di un'unità immobiliare e della quota di comproprietà delle parti comuni, attribuisce all'acquirente la qualità di condomino su tutte le stesse e quindi anche il paritetico diritto d'usufruire dell'area di parcheggio, a nulla rilevando l'eventuale insufficienza di questa rispetto alle complessive esigenze del condominio, la quale può dar luogo a un diritto al risarcimento del danno nei confronti del costruttore ed è regolata dalle norme sull'uso della cosa comune nei rapporti tra condomini»; così Cass., sez. II, 28 gennaio 2000, n. 982 (in *La nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 654 e ss.) con riferimento ad un caso nel quale «il costruttore-venditore aveva realizzato un superattico da un volume tecnico, destinato nel progetto a parte comune ma poi non venduto, e l'aveva quindi ceduto come unità immobiliare coi diritti sulle parti comuni dell'edificio; il S.C. in applicazione degli esposti principi ha affermato il diritto all'uso delle aree di parcheggio anche da parte della nuova condomina».

Ho già avuto modo, in passato, di esprimere una valutazione fortemente critica su tutta la problematica connessa alla costruzione giurisprudenziale della nullità degli accordi per violazione del disposto dell'art. 18 legge 6 agosto 1967 n. 765, (così in questa *Rivista*, 1987, 857, *Nullità urbanistiche e disciplina generale del contratto nullo: la pretesa nullità relativa ai parcheggi e Le cause di nullità*, in *I contratti in generale*, a cura di G. Alpa e M. Besone, 1991, IV, 367 e ss., in specie 397).

Senza ripercorrere gli argomenti che, a mio avviso, impongono di escludere la razionalità del sistema giurisprudenziale, mi limito a sottolineare il duplice arbitrio insito nel ragionamento dei giudici che, da un lato, fanno discendere dal vincolo di destinazione relativo all'area da adibire a parcheggio un inesistente divieto di alienazione nei confronti di soggetti non abitanti nella nuova costruzione; e, dall'altro, costruiscono, in mancanza di una clausola normativa rientrante nel disposto dell'art. 1339 c.c., un anomalo fenomeno di integrazione dei contratti aventi ad oggetto unità abitative, allorché detti contratti non comprendano anche la possibilità di godimento dei parcheggi da parte degli acquirenti.

Tra l'altro una conferma indiretta della impossibilità di innestare la nullità virtuale sulla mera previsione del vincolo di destinazione si ricava dal contenuto della legge 24 marzo 1989 n. 122, il cui art. 9 contempla il *divieto* di cessione separata del parcheggio realizzato ai sensi della stessa legge e la nullità dei contratti posti in essere in violazione dello stesso divieto (proprio quel divieto che manca nella disposizione di cui all'art. 18 della legge n. 765/1967).

Ma, ripetesi, il caso esaminato dalla pronuncia della Cassazione che si annota non ha dato spunto per argomentazioni connesse con la disciplina urbanistica dei parcheggi e trova, pertanto, il proprio antecedente specifico nella sentenza della Cassazione, sez. II, 29 maggio 1995, n. 6036 che viene comunemente ricordata in tut-

ti i commentari giurisprudenziali e alla quale, presumibilmente, ha dato rilievo la stragrande maggioranza dei candidati all'esame da avvocato.

Sennonché la menzionata sentenza della Cassazione, che, a quanto pare è pubblicata solo in *Vita not.*, 1996, 215, perviene alla conclusione esattamente contraria a quella della pronuncia annotata: ciò tant'è che nel già richiamato svolgimento apparso su *Guida al diritto*, n. 1/2001, il caso oggetto del parere sollecitato agli aspiranti avvocati è presentato con la formula: "vietato negare l'uso del posto auto condominiale".

Il divieto sarebbe insito (non nella disciplina urbanistica dei parcheggi, alla quale la sentenza n. 6036/95 così come la attuale non fanno alcun riferimento, ma) al disposto dell'art. 1118, secondo comma, c.c.: «il comma 2 dell'art. 1118 c.c., - leggesi nella massima della decisione - a norma del quale il condomino non può, rinunciando al diritto sulle parti comuni, sottrarsi al contributo sulle spese per la loro conservazione, non si limita a regolare la partecipazione dei condomini alle spese delle parti comuni nonostante la rinuncia del relativo diritto da parte del singolo condomino, ma indirettamente, esclude la validità della predetta rinuncia dato che le parti comuni necessarie per l'esistenza e l'uso dei piani o delle porzioni di piano ovvero destinate al loro uso e servizio continuerebbero a servire il condomino anche dopo, e nonostante, la rinuncia. È, pertanto, nulla la clausola contenuta nel contratto di compravendita di un appartamento sorto in un edificio in condominio con cui viene esclusa dal trasferimento la proprietà di alcune parti comuni dell'edificio comuni per legge o per volontà delle parti, avendo una siffatta clausola il contenuto e gli effetti di una rinuncia del condomino (acquirente) alle predette parti».

È importante rilevare che anche il caso di specie deciso dalla sentenza in questione riguardava un'area di parcheggio e che l'ampia motivazione della pronuncia è tutta quanta incentrata sullo stretto collegamento esistente tra la impossibilità di rinunciare al condominio sulle parti comuni dell'edificio e la circolazione automatica di dette parti comuni unitamente alla circolazione delle singole unità immobiliari: «il singolo condomino, quindi, non può, senza il consenso degli altri condomini, unilateralmente disporre delle parti comuni in modo autonomo ed indipendente da quelle di sua proprietà esclusiva. Pertanto, colui che cede la porzione di piano di sua esclusiva proprietà non può riservare a sé il diritto di comproprietà (quindi l'uso del parcheggio sulla autorimessa comune) (Cass., sez. II 10 gennaio 1990 n. 9)».

La riferita argomentazione non pare del tutto condivisibile e ciò perché il contenuto sicuramente inderogabile del disposto dell'art. 1118, comma 2, c.c., non è dato tanto dalla irrinunciabilità del condomino al proprio diritto sulle parti comuni, quanto dalla necessità che il condomino partecipi, pro quota, alle spese per la conservazione delle stesse parti comuni.

Ciò tant'è che una opinione dottrina limita alla

persistenza di detto obbligo il contenuto imperativo dell'art. 1118, secondo comma, c.c.: così Salis, *Il condominio negli edifici*, Torino, 1959, 20 e Peretti Griva, *Il condominio nelle cose divise in parti*, Torino, 1960, 295 e ss..

La giurisprudenza ha, del resto, a più riprese affermato la inderogabilità della previsione che impegna i singoli condomini a partecipare alle spese condominiali; ed ha esteso la portata dell'art. 1138, comma 4 c.c., oltre ai regolamenti condominiali approvati a maggioranza e per i quali è espressamente stabilita l'impossibilità di derogare all'art. 1118, secondo comma, c.c., anche ai regolamenti contrattuali: così Cass. 9 novembre 1998, n. 11268; Cass. 13 giugno 1997 n. 5333 e Cass. 26 maggio 1990, n. 4905.

Ma, se questa è l'oggettiva portata del contenuto inderogabile dell'art. 1118, comma 2, c.c., pare che non entri in contrasto con la previsione dell'obbligo di partecipazione alle spese condominiali una disciplina pattizia che, senza escludere la titolarità del cortile in capo a tutti i condomini, precluda all'acquirente di una unità immobiliare la possibilità di usare il cortile, oltre che in coerenza con la sua destinazione naturale, che è quella di dare luce e decoro all'edificio, anche allo specifico fine di parcheggio dell'autovettura eventualmente posseduta. In questa prospettiva, la pronuncia annotata merita di essere condivisa dal momento che considera validi accordi che, non solo non urtano contro alcuna norma, ma sono meritevoli di tutela in quanto prevengono liti tra condomini, altrimenti inevitabili tenuto conto della insufficienza del numero di posti auto rispetto al numero di unità immobiliari.

Vincenzo Mariconda