

Regolamento

# Limiti posti dal regolamento contrattuale alle proprietà individuali: natura, opponibilità e rilevabilità in giudizio

di Massimo Ginesi - Avvocato in La Spezia

La Corte di cassazione, con la sentenza 19 marzo 2018, n. 6769, affronta un tema articolato e complesso, con una pronuncia ricca di contenuti e dall'accurata motivazione, che analizza tre significativi aspetti del regolamento condominiale di natura contrattuale: la natura giuridica del vincolo imposto in quella sede alle proprietà individuali, le modalità per rendere tale vincolo opponibile ai terzi che su quell'immobile acquistino diritti e la rilevabilità d'ufficio di tale opponibilità, argomenti che - sullo specifico caso - avevano già condotto ad ordinanza interlocutoria della Corte (Cass., Sez. II, 24 agosto 2017, n. 20359, ord.).

## I fatti ed i diritti controversi

Un condominio di Lucera cita in giudizio due società, rispettivamente proprietaria e conduttrice di una unità immobiliare posta nel fabbricato, assumendo che costoro abbiano violato l'art. 5 del regolamento contrattuale in vigore nel fabbricato, norma che impedisce gli "usi diversi da quelli di civile abitazione". Proprietario e conduttore hanno infatti mutato la destinazione del proprio immobile, iniziando ad utilizzarlo per fornire a terzi servizio di affittacamere. Il Tribunale di Lucera, e poi la Corte d'appello di Bari, hanno accolto la domanda del condominio, ritenendo tardiva l'eccezione di inopponibilità della clausola regolamentare, avanzata delle convenute

soltanto al termine del giudizio di primo grado, nella memoria di replica *ex art.* 190 c.p.c.

## Motivi di ricorso

I convenuti, soccombenti nella fase di merito, articolano cinque motivi di ricorso per cassazione, a cui resiste il condominio, che a propria volta articola argomenti difensivi con controricorso. Con il primo e il secondo motivo le due società, soccombenti nel merito, contestano che l'attività di affittacamere sia incompatibile con la definizione regolamentare di "uso per civile abitazione" e la conseguente illogicità della decisione di merito sul punto (1).

(1) Sull'estensione del termine "uso per civile abitazione" si è sviluppato negli ultimi anni un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, anche a fronte di sempre nuove modalità nell'espletamento dell'attività ricettiva con pronunce dalla lettura decisamente estensiva: "L'esercizio dell'attività di affittacamere non modifica la destinazione d'uso a civile abitazione degli appartamenti in cui è condotta. Conseguentemente, anche in presenza di regolamento condominiale che vieti di destinare gli appartamenti "ad uso diverso da quello di civile abitazione o di ufficio professionale privato", l'attività di *bed & breakfast* è da ritenersi consentita, essendo inammissibile un'interpretazione estensiva della suddetta norma regolamentare che riservi ai soli proprietari, ai loro congiunti e ai singoli professionisti il godimento delle unità

immobiliari site nel condominio" Cass., Sez. II, 20 novembre 2014, n. 24707.

Parrebbe dunque che la dicitura generica di "uso diverso dalla civile abitazione" inserita nel regolamento contrattuale non scongiuri del tutto l'esercizio di attività ricettiva, mentre risulta dirimente, come è ovvio, il divieto espresso: "Il divieto, contenuto nel regolamento condominiale avente natura contrattuale, di utilizzare le porzioni immobiliari quali affittacamere si estende anche all'attività di casa vacanza" Trib. Roma 19 aprile 2016; "Le disposizioni contenute nei regolamenti condominiali contrattuali possono imporre limitazioni al godimento e alla destinazione di uso degli immobili di proprietà esclusiva dei singoli condomini. Tali disposizioni, che si risolvono nella compressione delle facoltà e dei poteri inerenti al diritto di proprietà dei singoli partecipanti, devono

Con il terzo motivo si denuncia un vizio di ultrapezzatura, con il quarto la carenza di legittimazione passiva della conduttrice.

Con il quinto motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1138, 1350, 2643, 2659 e 2655 c.c., poiché la Corte d'Appello ha negato la dedotta inopponibilità alle società ricorrenti del regolamento condominiale per l'omessa trascrizione. Le ricorrenti osservano che il giudice di secondo grado "ha dichiarato la relativa eccezione tardiva e perciò inammissibile, in quanto eccezione in senso stretto sollevata solo in comparsa conclusionale, mentre, a dire delle ricorrenti, si tratterebbe non di eccezione in senso proprio, ma di mera deduzione difensiva".

Il condominio controricorrente sul punto deduce che, comunque, il regolamento contrattuale sarebbe stato richiamato nell'atto di acquisto dell'appartamento in questione.

### La natura della clausola regolamentare che limita il diritto soggettivo del singolo condomino

Il giudice di legittimità ritiene fondato il quinto motivo di ricorso, che coinvolge questione preliminare e determinante, tale da rendere assorbite le altre questioni sollevate, che potranno trovare ulteriore riproposizione dinanzi al giudice del rinvio; tuttavia, nella disamina della questione ritenuta assorbente, la Corte compie un ampio *excursus* sui diversi riflessi che comporta l'inserimento nel regolamento contrattuale di una clausola limitativa dei diritti individuali.

Quanto alla natura del limite imposto al singolo, la Corte rileva che - laddove tale disposizione regolamentare incida non già sull'esercizio del diritto ma sulla sua estensione e sulla sua sussistenza - vada ricondotto alla figura della servitù atipica (2).

essere espressamente e chiaramente manifestate dal testo delle disposizioni o comunque devono risultare da una volontà desumibile in modo non equivoco da esso e sono vincolanti per gli acquirenti dei singoli appartamenti quando ne siano a conoscenza e le abbiano accettate attraverso il regolamento contrattuale. L'attività di *bed & breakfast* è del tutto sovrapponibile a quella di destinazione delle unità abitative ad uso di pensioni o camere d'affitto che, ove vietato nel regolamento contrattuale, deve ritenersi illegittima per violazione della norma regolamentare che fa divieto di destinare le proprietà esclusive a "pensioni" o "camere in affitto". Trib. Milano 10 novembre 2017, n. 11380.

Si è ancora osservato che il criterio del mutamento della destinazione non potrà essere desunto da parametri esclusivamente amministrativi: "Una legge regionale che esclude che il *bed and breakfast* possa integrare un mutamento di destinazione d'uso non può incidere sui rapporti privatistici e sugli obblighi che reciprocamente si assumono i condomini, in questo caso con un regolamento contrattuale, atteso che la legge regionale ha finalità diverse, relative alla classificazione delle attività (confermata, nella specie, l'annullamento di una delibera condominiale che aveva

La discussione sulla natura del vincolo ha visto oscillazioni nella giurisprudenza di legittimità, atteso che talune pronunce, ormai risalenti, hanno ritenuto che con il regolamento condominiale possano esser patuiti pesi a carico di unità immobiliari di proprietà esclusiva e a vantaggio di altre unità abitative, situazione a cui corrisponde una modulazione quantitativa dei diritti e poteri dei rispettivi proprietari, dandosi in tale solo caso luogo a servitù trascrivibile; ove invece si impongano prestazioni positive a carico dei singoli e a favore di altri condomini o di terzi, ovvero si limiti il godimento o l'esercizio dei diritti del proprietario dell'unità immobiliare, si darebbe luogo - secondo tale orientamento - ad un onere reale oppure ad un'obbligazione *propter rem*, non trascrivibile; fattispecie - quest'ultima - a cui quella giurisprudenza riconduceva il divieto di adibire l'immobile ad una determinata destinazione, ovvero di esercitarvi determinate attività (3).

Più di recente l'orientamento di legittimità, a cui si rifà anche la pronuncia in commento, pare essersi attestato su una lettura più formale e di garanzia, affermando che la previsione del regolamento condominiale convenzionale che pone limiti alla destinazione delle proprietà esclusive - poiché incide non sull'estensione ma sull'esercizio del diritto di ciascun condomino - va ricondotta alla categoria delle servitù atipiche e non delle obbligazioni "*propter rem*", poiché di queste ultime difetta il presupposto dell'"*agere necesse*" nel soddisfacimento d'un corrispondente interesse creditorio (4).

### L'opponibilità della clausola limitativa

La natura del peso imposto sulla proprietà del singolo conduce la Corte ad analizzare le modalità con cui tale limitazione deve essere resa pubblica, onde poterla opporre ai terzi.

concesso a dei condomini di aprire un *bed and breakfast* all'interno del loro appartamento, nonostante il divieto posto dal regolamento condominiale)" Cass., Sez. VI, 16 gennaio 2015, n. 704.

(2) La sussistenza di servitù atipiche è comunemente ammessa in dottrina e giurisprudenza, posto che non deroga al principio di tipicità dei diritti reali in quanto lo schema tipico della servitù e la sua disciplina esauriscono il contenuto tipizzando, potendosi più rimettere alle parti - nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento - i contenuti dell'*utilitas* e del relativo peso che riguardano i fondi interessati, Cass., Sez. II, 16 marzo 2006, n. 5861, Cass., Sez. II, 11 gennaio 1993, n. 171, Cass., Sez. II, 10 ottobre 1975, n. 3242. In dottrina Natucci, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1982. Vitucci, *Utilità e interesse nelle servitù prediali*, Milano, 1974; Bigliuzzi Geri, *Numerus clausus, tipicità, atipicità, divisibilità della servitù*, in *Giur. agraria it.*, 1978.

(3) Cass., Sez. II, 13 agosto 2004, n. 15763; Cass., Sez. II, 5 settembre 2000, n. 11684.

(4) Cass., Sez. II, 18 ottobre 2016, n. 21024; Cass., Sez. II, 24 ottobre 2013, n. 24125; Cass., Sez. II, 13 giugno 2013, n. 14898.

Il Giudice di legittimità richiama l'art. 17, comma 3, L. 27 febbraio 1985, n. 52, osservando che l'opponibilità del limite a terzi dovrà seguire le stesse regole che la legge impone per le servitù, di talché dovrà provvedersi alla specifica individuazione, in sede di trascrizione, del peso che le parti hanno inteso porre sulle rispettive proprietà; ciò potrà avvenire unicamente mediante l'indicazione, in apposita nota distinta da quella dell'atto di acquisto, delle specifiche clausole limitative, secondo quanto previsto dagli artt. 2659, comma 1, n. 2 e 2665 c.c.

A tal fine non può essere ritenuto sufficiente, come spesso invece avviene nella prassi, l'inserimento nell'atto traslativo di un mero e generico richiamo del regolamento condominiale, tesi peraltro ormai consolidata in giurisprudenza (5).

Si è infatti a tal fine osservato che la lettura dell'art. 2659, comma 1, n. 2, c.c., laddove richiede che nella nota di trascrizione siano indicati il titolo di cui si richiede la trascrizione e la data del medesimo, deve necessariamente coordinarsi con il successivo art. 2665 c.c., ove si prevede che l'omissione o l'inesattezza delle indicazioni richieste nella nota non nuoce alla validità della trascrizione "eccetto che induca certezza sulle persone, sul bene o sul rapporto giuridico a cui si riferisce l'atto" (6).

Ne consegue che dalla nota deve risultare in maniera sufficientemente precisa e intellegibile non solo l'atto in forza del quale si domanda la trascrizione ma anche il mutamento giuridico che quell'atto produce in relazione al bene; ne consegue che, per il regolamento di condominio c.d. contrattuale, non basta indicare genericamente il testo dello stesso o richiamarlo nell'atto, ma occorre indicare espressamente le clausole ivi contenute che vanno concretamente a limitare i diritti dei condomini su beni comuni (o su beni di proprietà esclusiva) (7).

Nella pronuncia oggi in commento la Corte analizza in maniera accurata tale passaggio, rendendo

all'interprete indicazioni nette e preziose sugli adempimenti necessari affinché le clausole regolamentari di natura convenzionale possano acquisire efficacia *erga omnes*.

Sottolineato ulteriormente che, ai sensi dell'art. 2645 c.c., non è quindi il regolamento l'atto soggetto a trascrizione nei registri immobiliari, quanto invece le pattuizioni che costituiscono servitù in esso contenute, il giudice di legittimità evidenzia che - ove si tratti di clausole limitative inserite nel regolamento predisposto dal costruttore-venditore, originario unico proprietario dell'edificio - è con la trascrizione del primo atto di acquisto di una unità immobiliare posta nell'edificio (e del relativo vincolo reale reciproco) che si determina l'opponibilità di quella servitù, e ciò avviene laddove si indichino tutte le distinte unità immobiliari che concorrono ad integrare la natura di fondi dominante e servente (8).

A tale iniziale formalità dovrà poi seguire, all'atto di ogni successiva alienazione di unità posta nel condominio, il richiamo o l'allegazione del regolamento nonché l'ulteriore trascrizione per le servitù che man mano vengono all'esistenza con l'alienazione delle diverse unità e ciò fino all'esaurimento del frazionamento della proprietà originariamente comune (9). Osserva la corte che, ove non si proceda con tali modalità, il vincolo potrà essere opposto unicamente al terzo che al momento dell'acquisto proceda ad espresso riconoscimento del peso nel proprio contratto di acquisto e ciò perché la certezza reale della conoscenza del peso in capo al terzo acquirente si ottiene solo mediante "la precisa indicazione dello *ius in re aliena* gravante sull'immobile oggetto del contratto" (10).

### La rilevanza processuale del vincolo e la sua rilevanza

Nel caso all'esame della S.C. il divieto inerente al mutamento di destinazione d'uso del bene era

(5) Cass., Sez. II, 18 ottobre 2016, n. 21024; Cass., Sez. II, 31 luglio 2014, n. 17493.

(6) La norma è stata novellata dalla L. n. 220/2012, che per i condomini ha espressamente previsto che debbano essere indicati "la denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale". A tal proposito si è osservato che tale modifica parrebbe proprio volta a rendere opponibile all'acquirente di una unità posta nel condominio la clausola del regolamento che vieta la destinazione delle unità poste nel fabbricato a determinati usi (Monegat, *La riforma del Condominio*, Milano, 2013).

(7) Cass., Sez. II, 15 dicembre 1986, n. 7515.

(8) Per osservazioni critiche sulla trascrivibilità del regolamento di condominio: Triola, *Il regolamento di condominio*, Milano, 1992 e Triola, *La Trascrizione*, in *Tratt. Dir. Priv. Bessone*, Torino, 2004.

(9) In precedenza si era osservato che "Il regolamento di condominio predisposto dal costruttore-venditore che contenga

vincoli afferenti all'intero edificio - e, quindi, a tutte le unità immobiliari comprese nel fabbricato - quando sia stato da questi trascritto nei registri immobiliari, è opponibile non soltanto a coloro che acquistano le unità immobiliari da proprietari che abbiano accettato esplicitamente o implicitamente il regolamento stesso, ma anche a coloro che, in epoca successiva alla trascrizione, per la prima volta acquistino piani dell'edificio o loro porzioni direttamente dal costruttore, anche in assenza di espressa previsione in tal senso nei singoli atti di acquisto, atteso che tutti costoro, non avendo partecipato all'approvazione del regolamento alla stipulazione degli atti devono ricomprendersi prima della conclusione del loro acquisto, come terzi rispetto ai quali opera, ai fini dell'opponibilità dei vincoli suddetti, siffatta forma di pubblicità" Cass., Sez. II, 17 marzo 1994, n. 2546.

(10) Corona, *La Trascrizione del regolamento di condominio*, in *Riv. not.*, 2008, 52.

indicato nel regolamento del condominio di natura convenzionale, ma tale servitù non risultava trascritta in apposita nota di trascrizione.

Il quinto motivo di ricorso, che la Corte ha ritenuto fondato, concerne proprio l'ingresso nel processo di tale dato sostanziale, con riguardo alla sua rilevabilità d'ufficio o alla sua proponibilità unicamente come eccezione di parte (c.d. eccezione in senso stretto), che in quanto tale risulterebbe soggetta al regime delle preclusioni (tesi, quest'ultima, accolta dai giudici dei due gradi di merito).

La giurisprudenza di legittimità ha in talune occasioni (alcune risalenti) ricondotto la questione della inopponibilità del vincolo non trascritto al regime delle eccezioni in senso stretto, affermandone la non rilevabilità di ufficio, sull'assunto che sia onere della parte che intenda valersi degli effetti della mancata trascrizione nei propri confronti sollevare tempestivamente la relativa eccezione (11).

I giudici di merito, in linea con tali letture, hanno ritenuto tardiva l'eccezione svolta delle convenute in sede di memorie conclusive; si tratta tuttavia di orientamento che la S.C. non ritiene oggi condivisibile, anche alla luce di due precedenti di legittimità a sezioni unite, in forza delle quali ritiene piuttosto che l'eccezione di inopponibilità vada ricondotta alla categoria delle cc.dd. eccezioni in senso lato, come tali ascrivibili al *genus* delle mere difese, con le quali ben può essere sottoposto al giudice - in ogni momento e fase del processo - un fatto dal quale derivi una conseguenza rilevabile d'ufficio.

A tal proposito le Sezioni Unite hanno osservato che, con riguardo alle eccezioni in senso lato, si deve ritenere sufficiente che i fatti su cui si fondano tali argomenti difensivi risultino dagli atti del processo, senza necessità di alcuna tempestiva allegazione delle relative conseguenze in diritto da parte del soggetto che intende avvalersene, "in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, valore

che resterebbe svisato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto" (12).

Quanto al contenuto e alla natura delle eccezioni in senso lato si è osservato che "tutti i fatti estintivi, modificativi od impeditivi, siano essi fatti semplici oppure fatti-diritti che potrebbero essere oggetto di accertamento in un autonomo giudizio, sono rilevabili d'ufficio, e dunque rappresentano eccezioni in senso lato; l'ambito della rilevabilità a istanza di parte (eccezioni in senso stretto) è confinato ai casi specificamente previsti dalla legge o a quelli in cui l'effetto estintivo, impeditivo o modificativo si ricollega all'esercizio di un diritto potestativo oppure si coordina con una fattispecie che potrebbe dar luogo all'esercizio di un'autonoma azione costitutiva" (13).

Da tali significativi precedenti la Corte di legittimità trae argomenti decisivi per discostarsi dagli orientamenti - anche dottrinali (14) - più datati e per ricondurre, quindi, la mancata trascrizione del vincolo reale contenuto nel regolamento condominiale di natura convenzionale alla categoria delle eccezioni in senso lato, poiché - se così non fosse - finirebbe per essere vanificata la finalità primaria del processo che è quello di pervenire ad una giusta decisione, posto che la definizione del tema della lite non rappresenta un mero diritto potestativo dei contendenti e deve invece affermarsi il poterdovere del giudice di rilevare, in via autonoma, i fatti che possono dar luogo ad eccezioni in senso lato, anche al di là della posizione difensiva assunta dal convenuto (15).

Alla luce di tali argomentazioni la S.C. afferma un principio di diritto innovativo, in forza del quale viene cassata la decisione della Corte d'Appello e a cui dovrà attenersi il giudice cui la causa è rinviata per nuovo esame nel merito: "La questione relativa alla mancata trascrizione di una clausola del regolamento di condominio, contenente limiti alla destinazione delle proprietà

(11) Cass., Sez. II, 27 maggio 2011, n. 11812; Cass., Sez. II, 18 febbraio 1981, n. 994.

(12) Cass., SS.UU., 7 maggio 2013, n. 10531.

(13) Cass., SS.UU., 3 giugno 2015, n. 11377.

(14) Con riguardo alla generale possibilità per il giudice di trarre conseguenze dalla mancata trascrizione ove l'interessato espressamente non la eccepisca: Ferri, *Trascrizione immobiliare*, 1955, 149.

(15) Con riferimento ai poteri officiosi del giudice in tema di opponibilità della trascrizione, seppur in fattispecie affatto diversa: Gazzoni, *La Trascrizione immobiliare*, Milano, 1991, 501: "quando il giudice decide la lite tra due aventi causa dallo stesso autore di diritti immobiliari incompatibili, l'art. 2644 c.c. dovrà trovare in ogni

caso applicazione a prescindere da eccezioni di parte, perché tale norma ha una portata di carattere sostanziale (e non solo processuale) al pari di quella contenuta all'art. 1376 c.c., alla quale va collegata (...). Il potere di rilevazione d'ufficio va coordinato con il principio secondo il quale il giudice decide comunque secondo *iuxta alligata et probata*. È evidente allora che il difetto di trascrizione del primo acquisto dovrà risultare dagli atti del giudizio così come dovrà risultare che il secondo acquirente ha trascritto per primo, potendo il comune autore aver disposto del diritto anche con tre o più atti successivi."; per più ampia disamina critica sulle posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul punto Gabrielli - Gazzoni, *Trattato della trascrizione*, Torino, 2012.

esclusive, ed alla conseguente inopponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti, non costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto, quanto di un'eccezione in senso lato, sicché il suo rilievo

non è subordinato alla tempestiva allegazione della parte interessata, ma rimane ammissibile indipendentemente dalla maturazione delle preclusioni assertive o istruttorie”.