

Civile Ord. Sez. 2 Num. 19940 Anno 2022

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 21/06/2022

ORDINANZA

sul ricorso 18252-2017 proposto da:

GEROSA ENRICA, GHISLERI EDGARDO, GHISLERI ANTICA
CASA MUSICALE S.R.L., rappresentati e difesi dagli avvocati
FRANCESCO PERINI, DARIO OFFREDI;

- ricorrenti -

contro

ANFILOCCHI SILVIA, rappresentata e difesa dall'avvocato
ADALBERTO NERI;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonché contro

CONDOMINIO VIA ROVELLI, BERGAMO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 521/2017 della CORTE D'APPELLO di
BRESCIA, depositata il 07/04/2017;

et



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

a
323/22

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/02/2022 dal Consigliere ANTONIO SCARPA,

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La Ghisleri Antica Casa Musicale s.r.l., Edgardo Ghisleri ed Enrica Gerosa hanno presentato ricorso, articolato in due motivi, avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 521/2017, depositata il 7 aprile 2017.

Resiste con controricorso Silvia Anfilocchi, che ha altresì proposto ricorso incidentale articolato in un motivo.

Ghisleri Antica Casa Musicale s.r.l., Edgardo Ghisleri ed Enrica Gerosa hanno notificato controricorso per resistere al ricorso incidentale.

L'intimato Condominio via Rovelli di Bergamo non ha svolto attività difensive.

2. Con citazione del 7 giugno 2013 Silvia Anfilocchi, condomina del Condominio via Rovelli di Bergamo, convenne al Tribunale di Bergamo la Ghisleri Antica Casa Musicale s.r.l. perché venisse accertata la condominialità della porzione di cortile antistante l'esercizio commerciale della convenuta società, da questa occupato in via esclusiva come area di carico e scarico e di parcheggio per i propri clienti; l'attrice domandò quindi la condanna al rilascio della porzione immobiliare in favore del Condominio di via Rovelli, onde consentirne il pari uso.

La Ghisleri s.r.l. eccepì la non integrità del contraddittorio, che fu perciò esteso nei confronti di Edgardo Ghisleri ed Enrica Gerosa, e dedusse, trovando adesione da parte dei litisconsorti, la piena

legittimità dell'uso esclusivo dell'area in forza di un titolo contrattuale derivante dai deliberati assembleari di approvazione del regolamento condominiale, con cui si riservava alla società costruttrice Immobiliare via Rovelli s.r.l.

l'uso esclusivo della porzione di cortile in contesa, uso poi riconosciuto, in alcuni contratti di vendita di unità singole immobiliari, all'immobile di cui al mappale 9261 sub 53. I convenuti, non di meno, deducevano di aver comunque maturato l'acquisto per usucapione del diritto di uso dell'area.

3. Il Tribunale di Bergamo pronunciò sentenza in data 15 giugno 2015, con la quale respinse la domanda della condomina Anfilocchi, argomentando circa l'avvenuta usucapione dell'uso esclusivo dell'area oggetto di causa.

4. La Corte d'appello di Brescia ha invece accolto il gravame spiegato da Silvia Anfilocchi, dichiarando inesistente il diritto di uso esclusivo della area di cortile in favore della Ghisleri Antica Casa Musicale s.r.l. e di Edgardo Ghisleri ed Enrica Gerosa. I giudici di secondo grado hanno verificato che il regolamento di condominio, predisposto dalla costruttrice Immobiliare via Rovelli s.r.l., poi incorporata dalla Il Gatto '85 s.p.a., era stato approvato dall'assemblea condominiale solo in data 17 dicembre 1999, mentre poi, con successiva delibera del 4 febbraio 2000, era stato precisato che al medesimo regolamento dovesse aggiungersi la frase "... tenendo presente i diritti riservatisi dalla soc. Gatto 85 negli originali atti di vendita nei confronti dei compratori e dei loro successori ed aventi causa". La Corte di Brescia ha precisato che nell'atto di acquisto "Ghisleri" del 6 dicembre 1994, non risultava "una chiara pattuizione relativa all'uso esclusivo dell'area in oggetto", limitandosi il rogito a richiamare un "presunto regolamento di condominio", che tuttavia non era stato all'epoca ancora predisposto. La sentenza impugnata, inoltre, premesso il carattere personale del diritto reale d'uso soggetto al divieto di cessione ex art. 1024 c.c., ha quindi negato anche il vantato acquisto per usucapione, giacché l'intrasmissibilità di



tale diritto sarebbe stata ostativa altresì a configurare l'accessione nel possesso del successore a titolo particolare ai sensi dell'art. 1146, secondo comma, c.c. Essendo pertanto avvenuto soltanto il 6 dicembre 1994 l'acquisto del possesso di "parte Ghiesleri", al momento della domanda proposta da Silvia Anfilocchi (18/20 febbraio 2014) non era decorso il termine ventennale per l'usucapione.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, comma 2, e 380 bis.1, c.p.c.

6. Deve superarsi l'eccezione proposta nel controricorso ex art. 371, comma 4, c.p.c., quanto alla procura contenuta nel controricorso di Silvia Anfilocchi, in quanto è comunque validamente rilasciata la procura apposta a margine del ricorso o del controricorso per cassazione, ancorché il mandato difensivo sia conferito con espressioni generiche, poiché l'incorporazione dei due atti in un medesimo contesto documentale implica necessariamente il puntuale riferimento dell'uno all'altro, come richiesto dall'art. 365 c.p.c. ai fini del soddisfacimento del requisito della specialità.

7. Il primo motivo di ricorso della Ghiesleri Antica Casa Musicale s.r.l. e di Edgardo Ghiesleri ed Enrica Gerosa denuncia la "violazione di norme di diritto", avendo la Corte d'appello ritenuto applicabile, al caso di specie, l'istituto del divieto di cessione del diritto d'uso ex art. 1024 c.c. Affermano i ricorrenti che, nel caso in esame, "non v'è stata alcuna cessione a titolo derivativo tra i coniugi Ghiesleri ed il loro dante causa Sagit s.p.a. del diritto d'uso dell'area cortilizia di cui si discute". La tesi dei Ghiesleri era, piuttosto, di essere "subentrati, con l'atto di acquisto del 1994, nella situazione di possesso corrispondente all'uso esclusivo dell'area cortilizia pertinenziale, in continuazione di quella situazione di fatto già

in essere dal 1986 da parte di Sagit s.p.a., allorquando quest'ultima aveva acquistato l'immobile principale antistante l'area cortilizia de qua".

Il secondo motivo di ricorso denuncia la falsa applicazione dell'art. 1024 c.c. in connessione con l'art. 1146, comma 2, c.c., avendo la Corte d'appello confuso la disciplina dell'intrasmissibilità del diritto d'uso ex art. 1024 c.c. e l'istituto dell'accessione nel possesso ex art. 1146, comma 2, c.c. Si ribadisce dai ricorrenti principali che essi non avevano invocato un acquisto a titolo derivativo del diritto d'uso, quanto un acquisto a titolo originario.

8. L'unico motivo del ricorso incidentale di Silvia Anfilocchi censura l'errata applicazione dell'art. 92, comma 2, c.p.c., quanto alla disposta compensazione delle spese processuali.

9. Va premesso, ai fini della verifica dell'integrità del contraddittorio, che la Ghisleri s.r.l., Edgardo Ghisleri ed Enrica Gerosa, nel difendersi dalla pretesa di Silvia Anfilocchi, volta all'accertamento della natura condominiale della porzione di cortile, hanno eccepito l'uso esclusivo, senza formulare, tuttavia, un'apposita domanda riconvenzionale al fine di ampliare sul punto il tema del decidere (arg. da Cass. Sezioni Unite 13/11/2013, n. 25454).

I due motivi del ricorso principale vanno esaminati congiuntamente e sono fondati nei limiti di seguito chiariti.

9.1. È noto come Cass. Sezioni Unite 17 dicembre 2020, n. 28972 abbia enunciato il seguente principio di diritto: «[l]a pattuizione avente ad oggetto la creazione del c.d. "diritto reale di uso esclusivo" su una porzione di cortile condominiale, costituente come tale parte comune dell'edificio, mirando alla creazione di una figura atipica di diritto reale limitato, tale da incidere, privandolo di concreto contenuto, sul nucleo

essenziale del diritto dei condomini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'articolo 1102 c. c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del *numerus clausus* dei diritti reali e della tipicità di essi». Le Sezioni Unite hanno peraltro affermato che l'eventuale titolo negoziale che abbia attribuito un siffatto "diritto d'uso esclusivo" impone di verificare, nel rispetto dei criteri di ermeneutica applicabili, se, al momento della costituzione del condominio, le parti abbiano, piuttosto, inteso trasferire la proprietà, ovvero costituire un diritto reale d'uso ex art. 1021 c.c., o, ancora, se il contratto possa altrimenti produrre gli effetti di un vincolo di uso esclusivo e perpetuo "inter partes" di natura obbligatoria.

9.2. Nel caso oggetto di lite, non risulta acclarato il regime dominicale della area di cortile antistante l'unità immobiliare di cui al mappale 9261 sub 53 (porzione esclusiva ora di proprietà Ghisleri, per acquisto fattone nel 1986 dalla venditrice Sagit [Sagittarius] s.p.a.), area catastalmente compresa tra gli enti comuni distinti con mappale 9261 sub 705.

Per comprendere quale fosse il regime dominicale della porzione di cortile in contesa (astrattamente di "presunta" proprietà condominiale, ex art. 1117 c.c.: da ultimo, Cass. Sez. 2, 08/09/2021, n. 24189), sarebbe occorso individuare l'atto di frazionamento iniziale dal quale ebbe origine il Condominio via Rovelli, al fine di accertare se da esso risultasse, o meno, quale "titolo contrario" una chiara ed univoca volontà di riservare esclusivamente ad alcuno dei condomini ovvero allo stesso venditore, originario unico titolare, la proprietà o altro diritto reale su detta parte. Unicamente ove fosse stato rinvenuto un tale titolo contrario alla condominialità della porzione di cortile ex art. 1117 c.c., della proprietà o diverso diritto reale si sarebbe poi potuto validamente disporre in favore di terzi



aventi causa da parte del titolare esclusivo iniziale (fra le tante, Cass. Sez. 2, 17/02/2020, n. 3852).

9.3. La Corte d'appello di Brescia, non di meno, ha dato per presupposto che la Gatto 85 s.p.a. (già Immobiliare via Rovelli s.r.l.) si fosse riservata l'uso esclusivo sull'area in contesa, desumendo, peraltro, dal divieto di cessione di tale diritto altresì la inconfigurabilità dell'accessione nel possesso ex art. 1146, comma 2, c.c.

9.4. La prima parte del ragionamento seguito nella sentenza impugnata è corretta in diritto. La Corte di Brescia ha ricondotto la situazione dedotta in lite al diritto d'uso previsto dall'art. 1021 c.c., in forza del quale, invero, la facoltà di servirsi della cosa (per quanto necessariamente temporanea: Cass. Sez. 1, 14/09/1991, n. 9593) non è destinata soltanto a soddisfare esigenze di carattere personale, ma si estende a tutte le utilità che la cosa può fornire, riferendosi unicamente alla raccolta dei frutti la limitazione ai bisogni dell'utente e della sua famiglia (Cass. II, Sez. 3, 13/09/1963, n. 2502). Peraltro, alla qualificazione in termini di diritto di uso esclusivo della porzione del cortile comune come uso ex artt. 1021 e ss. c.c. deve effettivamente conseguire il divieto di cedere il diritto stesso, in forza dell'art. 1024 c.c., con conseguente nullità dell'atto di disposizione posto in essere dall'utente, salvo espressa deroga pattizia al vincolo di incedibilità convenuta dalle parti dell'atto costitutivo, deroga che la giurisprudenza reputa valida, trattandosi di situazioni patrimoniali disponibili (Cass. Sez. 2, 02/03/2006, n. 4599; Cass. Sez. 2, 27/04/2015, n. 8507; Cass. Sez. 2, 31/07/1989, n. 3565; Cass. Sez. 3, 13/09/1963, n. 2502).

9.5. Non è invece corretta la conclusione tratta dai giudici di appello, secondo cui dal divieto di cessione ex art. 1024 c.c.



del diritto reale d'uso discende altresì l'insussistenza dell'accessione nel possesso del successore a titolo particolare ai sensi dell'art. 1146, comma 2, c.c.

9.5.1. Questa Corte ha effettivamente affermato, come ricordano i giudici di appello, che, in caso di morte dell'utente di un immobile, con conseguente estinzione del diritto d'uso dovuta alla sua intrasferibilità "mortis causa", è inapplicabile, in favore degli eredi che siano subentrati nel godimento del bene, la successione nel possesso, agli effetti dell'art. 1146, comma 1, c.c. (Cass. Sez. 2, 12/10/2012, n. 17491). Tale interpretazione è inevitabile, giacché il possesso a titolo di usufrutto, uso o abitazione, riguardando diritti la cui durata non può eccedere la vita del titolare (artt. 979 e 1026 c.c.), non può "continuare" nell'erede con effetto dall'apertura della successione, conseguendo l'erede, piuttosto, la semplice detenzione dei beni che ne costituivano oggetto.

9.5.2. Quel che però domandavano Edgardo Ghisleri ed Enrica Gerosa non era l'accessione del possesso, ai sensi del primo comma dell'art. 1146 c.c., ma l'unione del proprio possesso a quello del loro autore, in quanto successore a titolo particolare della venditrice Sagit s.p.a., ai sensi del secondo comma dello stesso art. 1146 c.c. La facoltà di unire al proprio possesso il possesso del dante causa spetta al successore a titolo particolare (tanto "inter vivos" quanto "mortis causa") non "ipso facto" per effetto dell'acquisto del diritto a possedere, occorrendo, all'uopo, che si stabilisca un ulteriore rapporto di fatto tra detto acquisto e la cosa, analogo, se pur distinto, a quello fra la cosa stessa ed il suo dante causa. Ciò consente al successore a titolo particolare di godere degli effetti del possesso già esercitato dal suo autore (ovvero da colui che abbia trasferito il potere di fatto al possessore attuale),



possesso che perciò deve essere valutato, ove sia dedotto, al fine di suffragare una maturata usucapione (cfr. Cass. Sez. 2, 08/09/2021, n. 24175; Cass. Sez. 2, 06/06/2018, n. 14505; Cass. Sez. 2, 24/01/2000, n. 742; Cass. Sez. 2, 05/02/1982, n. 663).

9.5.3. Perché sia possibile il cumulo del possesso, nell'ipotesi di *accessio possessionis*, è necessario che sia data prova, secondo la giurisprudenza, di un "titolo" idoneo in astratto a trasmettere la proprietà od altro diritto reale, anche se affetto da vizi che ne comportino l'invalidità (Cass. Sez. 6 - 2, 26/10/2011, n. 22348; Cass. Sez. 2, 22/04/2005, n. 8502; Cass. Sez. 2, 12/09/2000, n. 12034; Cass. Sez. 2, 11/12/1981, n. 6552; Cass. Sez. 2, 06/05/1980, n. 2974). È altresì necessario che i possessi da unire abbiano il medesimo oggetto, e cioè che autore e successore esercitino un possesso che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio dello stesso diritto (Cass. Sez. 2, 16/01/1971, n. 80).

La dottrina osserva al riguardo che, in realtà, l'accessione del possesso, ex art. 1146, comma 2, c.c. è un effetto della consegna, essendo volta a consentire al successore di invocare l'atto d'acquisto del proprio autore come fatto acquisitivo del possesso, sicché è erroneo postulare per l'efficacia del trasferimento del possesso i requisiti che sono piuttosto occorrenti per l'atto di trasferimento del diritto.

Mentre, dunque, ai fini dell'usucapione decennale ex art. 1159 c.c., occorre riscontrare, in base al titolo ed al possesso, l'identità fra il diritto immobiliare del quale si sostiene l'acquisto per il possesso decennale esercitato e quello acquistato in buona fede "a non domino", agli effetti dell'accessione ex art. 1146 c.c. basta, piuttosto, verificare che



autore e successore esercitano un possesso ad immagine del medesimo diritto.

9.5.4. Non è decisivo ad escludere l'accessione del possesso nemmeno quanto affermato nella sentenza impugnata con riguardo alla mancanza di una "chiara pattuizione relativa all'uso esclusivo dell'area in oggetto" nell'atto di "compravendita Ghisleri" del 6 dicembre 1994.

L'accessione del possesso del diritto reale di uso dell'area di cortile antistante l'unità immobiliare di proprietà esclusiva, ai sensi dell'art. 1146, comma 2, c.c., ben può verificarsi, a favore del successore a titolo particolare nella proprietà dell'immobile, anche in difetto di espressa menzione del medesimo diritto d'uso nel titolo traslativo della proprietà della porzione di titolarità individuale.

La vendita di una unità immobiliare di proprietà esclusiva comprende, di regola, anche il diritto di uso di un cortile che ne costituisce pertinenza, ancorché non esplicitamente o chiaramente indicato nell'atto di acquisto del bene alienato. Che poi il diritto di uso in capo all'alienante in concreto non sussista, o che si tratti di diritto che non si possa cedere per legge, salvo deroga pattizia, non è aspetto che rileva ai fini dell'accessione del possesso ex art. 1146, comma 2, c.c., ed in particolare ai fini dell'usucapione, che attribuisce a titolo originario il diritto in favore dell'avente causa, superando le carenze del titolo traslativo (arg. da Cass. Sez. 2, 23/07/2008, n. 20287; Cass. Sez. 2, 05/11/2012, n. 18909).

10. Va pertanto enunciato il seguente principio di diritto:

il divieto di cessione del diritto reale di uso su una porzione di cortile condominiale attribuito ad uno dei condomini non comporta che non sia configurabile in favore del successore a titolo particolare nella proprietà individuale dell'unità

immobiliare, al cui servizio essa è destinata, anche in difetto di espressa menzione del diritto d'uso nel contratto di alienazione, l'accessione del possesso agli effetti dell'art. 1146, comma 2, c.c. (nella specie, allo scopo di suffragare una maturata usucapione), occorrendo ai fini del cumulo dei distinti possessi del successore e del suo autore unicamente la prova di un "titolo" astrattamente idoneo, ancorché invalido, a giustificare la *traditio* del medesimo oggetto del possesso.

11. L'accoglimento del ricorso principale, con la conseguente cassazione con rinvio della causa, comporta l'assorbimento del ricorso incidentale sulla ripartizione dell'onere delle spese di lite, in quanto la relativa censura è diretta contro una statuizione che, per il suo carattere accessorio, è destinata ad essere travolta dall'annullamento che viene disposto dalla sentenza impugnata, a seguito del quale la liquidazione delle spese delle precorse fasi del giudizio andrà effettuata dal giudice di rinvio, tenendo conto dell'esito finale del giudizio.

12. Va perciò accolto, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso principale e va dichiarato assorbito il ricorso incidentale. La sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione, la quale procederà ad esaminare nuovamente la causa uniformandosi all'enunciato principio e tenendo conto dei rilievi svolti, provvedendo anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 15 febbraio