

Civile Sent. Sez. 3 Num. 29199 Anno 2024

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 12/11/2024

Oggetto

Locazione – Locali in edificio condominiale
adibiti ad alloggio del portiere – Vincolo di
destinazione – Obbligazione *propter rem* –
Configurabilità - Fattispecie

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 23878/2021 R.G. proposto da
Mosca Giuseppe, rappresentato e difeso dall'Avv. Giovanni Carini
(p.e.c. indicata: giovannicarini@avvocatinapoli.legalmail.it), con
domicilio eletto in Roma, Largo Goldoni, n. 47, presso lo studio
dell'Avv. Fabio Pucci (p.e.c.: fabiopucci@ordineavvocatiroma.org);

– *ricorrente* –

contro

Condominio di via Pietro Castellino n. 132 - Napoli, rappresentato e
difeso dall'Avv. Marcello De Luca (p.e.c. indicata:
avvmarcellodeluca@pec.it);

– controricorrente –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli, n. 830/2021, pubblicata l'8 marzo 2021.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 24 settembre 2024 dal Consigliere Emilio Iannello.

Udito l'Avvocato Nicolò Ettore Zito, in sostituzione dell'Avv. Carini; udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Michele Di Mauro, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con atto del 19 novembre 2008 Giuseppe Mosca intimò al condominio di via Pietro Castellino n. 132 in Napoli sfratto per finita locazione in relazione ad immobile, da lui acquisito a seguito di aggiudicazione all'incanto, sito nell'edificio condominiale e adibito a casa del portiere in virtù di locazione concessa dall'originario proprietario costruttore con contratto del 17 dicembre 1968 di cui si faceva menzione nel regolamento di condominio.

Il condominio vi si oppose eccependo che: si trattava di abitazione del portiere ex art. 26 del regolamento; detta destinazione non era mai stata modificata dal condominio; la fattispecie non poteva essere regolata con gli istituti della locazione per l'esistenza di un vincolo reale, come dimostrato sia dall'aggancio al dollaro del canone sia dalla previsione di una revisione biennale del suo ammontare; non poteva comunque considerarsi quella in esame come una locazione ad uso abitativo, essendo conduttore il condominio, ma semmai una locazione ad uso diverso dall'abitazione.

2. Transitato il giudizio alla fase a cognizione piena, il Tribunale, con sentenza n. 13713 del 2012, rigettò la domanda avendo ritenuto che:

– in virtù del regolamento di condominio trascritto, l'immobile era

gravato da un vincolo di destinazione, configurante una obbligazione *propter rem*;

— tale vincolo era connesso alla destinazione dell'immobile a casa del portiere, per cui esso si trasmetteva automaticamente anche agli aventi causa del proprietario e cessava solo con l'eventuale cessazione della destinazione e, quindi, nel caso di soppressione del servizio di portierato, nella specie non dimostrata.

3. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello ha confermato tale decisione condividendone la motivazione *in iure*.

Ha in tal senso richiamato orientamento risalente di questa Corte secondo cui «*le parti dell'edificio condominiale (locali per la portineria e per l'alloggio del portiere ecc.) indicate al n. 2 dell'art. 1117 cod. civ. - che al pari di quelle indicate ai nn. 1 e 3 dello stesso articolo sono oggetto di proprietà comune se il contrario non risulta dal titolo - sono anche suscettibili, a differenza delle parti dell'edificio di cui ai citati nn. 1 e 3, di utilizzazione individuale in quanto la loro destinazione al servizio collettivo dei condomini non si pone in termini di assoluta necessità; pertanto, in relazione ad esse occorre accertare nei singoli casi se l'atto che le sottrae alla presunzione di proprietà comune contenga anche la risoluzione o il mantenimento del vincolo di destinazione derivante dalla loro natura, configurandosi nel secondo caso l'esistenza di un vincolo obbligatorio propter rem fondato su una limitazione del diritto del proprietario e suscettibile di trasmissione in favore dei successivi acquirenti dei singoli appartamenti anche in mancanza di trascrizione (peraltro possibile ai sensi dell'art. 2646 cod. civ.)*» (Cass. n. 11068 del 24/10/1995; n. 5167 del 25/08/1986; v. anche Cass. n. 4435 del 27/03/2001; n. n. 6474 del 25/03/2005).

3. Avverso tale sentenza Giuseppe Mosca propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui resiste il Condominio depositando

controricorso.

4. All'esito dell'adunanza camerale del 24 aprile 2024, in vista della quale entrambe le parti avevano depositato memorie, questa Corte, con ordinanza interlocutoria n. 12766 del 09/05/2024, ha disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo, perché fosse trattata in pubblica udienza, atteso il rilievo nomofilattico delle questioni poste dal primo motivo.

Il P.M. ha depositato conclusioni scritte con le quali ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Sono state depositate memorie da entrambe le parti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia «*violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e ss. cod. civ. in ordine alla interpretazione del regolamento di condominio; dell'art. 1117 cod. civ. nonché dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ.; omessa insufficiente e contraddittoria motivazione ex art. 360 comma 1 n. 3 e 5 cod. proc. civ.*».

Deduce in sintesi che:

– l'orientamento richiamato in sentenza risulta superato da più recente indirizzo che esclude, nell'ipotesi considerata, la configurabilità di una obbligazione *propter rem*;

– il principio applicato dalla Corte di merito richiede comunque l'accertamento, nella specie mancato, che le parti abbiano voluto creare un vincolo non limitato alla durata del contratto di locazione, bensì legato alla durata della destinazione di servizio dell'appartamento ossia del servizio di portierato, verificando se effettivamente la volontà fosse stata quella di costituire e mantenere in perpetuo tale funzione di strumentalità;

– ai fini dell'opponibilità di un vincolo quale quello affermato in sentenza, ne sarebbe stata necessaria la trascrizione mediante

l'indicazione, in apposita nota distinta da quella dell'atto di acquisto (in forza dell'art 17, comma 3, della legge 27 febbraio 1985, n. 52), delle specifiche clausole limitative, ex art. 2659, primo comma, n. 2, e 2665 c.c., non essendo, invece, sufficiente, il generico rinvio al regolamento condominiale.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia «*violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1574 e ss. cod. civ. dell'art. 1602 cod. civ.; dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.*».

Rileva che, contraddicendo la prima parte della motivazione, la Corte d'appello ha affermato — peraltro conformemente a quanto dedotto con l'atto d'appello — che «*il contratto locativo stipulato tra il proprietario esclusivo dell'alloggio originariamente destinato al portiere ed il condominio ad uso di abitazione del portiere non può essere inquadrato in nessuna delle categorie di cui alla legge 27 luglio 1978, n. 392, per uso abitativo o per uno degli usi di cui all'art. 27 restando quindi regolato dalla disciplina ordinaria e residuale del codice civile*»; osserva, infatti, che detto principio postula non l'affermazione ma la negazione del vincolo perpetuo di destinazione.

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia, in subordine, «*violazione e/o falsa applicazione degli art. 1362, 1363 e ss. c.c. in ordine alla interpretazione del regolamento di condominio; dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.*».

Contesta l'affermazione secondo cui il vincolo di destinazione persiste fino alla soppressione del servizio di portierato, osservando che oggetto del presunto vincolo non è tale servizio, il quale può realizzarsi sia con la concessione in godimento dell'alloggio sia senza tale concessione, bensì l'alloggio abitativo del portiere, discendendone che non la sola sospensione del servizio di portierato ma anche la sua adozione senza previsione del diritto all'alloggio determinano la

cessazione del vincolo di destinazione.

4. Il primo motivo è fondato in relazione alla prima censura e deve portare alla cassazione della sentenza impugnata, con conseguente assorbimento della seconda censura dedotta con il primo motivo e degli altri motivi.

L'orientamento richiamato a fondamento della sentenza impugnata risulta invero superato da più recente indirizzo – più volte affermato dalla Seconda Sezione di questa Corte, anche in fattispecie assai simili, e cui questo Collegio, condividendolo, intende dare continuità – secondo il quale il negozio con cui, successivamente alla costituzione del condominio, si imprime ad un immobile, *ab origine* di proprietà di uno dei condomini, il vincolo di destinazione in perpetuo ad alloggio del portiere, non è suscumbibile nella categoria delle obbligazioni *propter rem*, difettando il requisito della tipicità, giacché non esiste una disposizione di legge che contempra l'obbligazione reale tipica di concedere in uso perpetuo un bene immobile (Cass. n. 26987 del 24/10/2018; ma v. già Cass. n. 4572 del 26/02/2014; principio ripreso e confermato, in motivazione, da Cass. 18/06/2020, n. 11802; Cass. 14/10/2022, n. 30302; v. anche da ultimo, in motivazione, Cass. n. 16083 del 10/06/2024).

Si osserva infatti che:

– le obbligazioni *propter rem* hanno titolo nella legge, al pari dei diritti reali, e sono caratterizzate oltre che dall'accessorietà e dall'ambulatorietà (dal lato soggettivo passivo), dal requisito della tipicità, vale a dire non possono essere liberamente costituite dall'autonomia privata, ma sono ammissibili solo nei casi voluti dalla legge, e cioè quando una norma giuridica consente che, in relazione ad un determinato diritto reale ed in considerazione di esigenze permanenti di cooperazione o di tutela di interessi generali, il soggetto si obblighi ad una prestazione accessoria, che può consistere

anche in un *facere* (così, in motivazione, Cass. 02/01/1997, n. 8);

– l'orientamento restrittivo, affermatosi a partire dagli anni '50 (Cass. 18/01/1951, n. 141), trova la ragion d'essere nell'esigenza di preservare il più possibile la natura di diritto pieno ed esclusivo della proprietà, quale riflesso del diritto di libertà individuale, onde la sottrazione all'autonomia privata del potere di prevedere liberamente tali obbligazioni al di fuori dei casi tassativamente indicati dalla legge.

5. Nel dare continuità a tale indirizzo, che peraltro riprende come visto un orientamento restrittivo ancor più risalente, pare opportuno fare alcune precisazioni.

Ad opporsi quale limite alla possibilità, per i privati, di costituire autonomamente obbligazioni reali, non è il principio di tipicità dei diritti reali.

L'obbligazione *propter rem*, infatti, secondo la ricostruzione operata dalla prevalente dottrina, in nulla differisce da una normale obbligazione se non per l'inerenza al bene, la quale non ne fa derivare alcun carattere di realtà ma individua soltanto un aspetto non essenziale per la sua connotazione, quale l'individuazione del soggetto obbligato; di qui, peraltro, il carattere dell'ambulatorietà, intesa come mutamento dell'obbligato in virtù del trasferimento del diritto reale.

Ne discendono importanti conseguenze sul regime di responsabilità previsto per le ipotesi di inadempimento: l'obbligazione *propter rem* non è infatti assistita da nessuna garanzia reale sul bene gravato, potendo il creditore rivalersi unicamente sul patrimonio dell'obbligato.

La motivazione alla base dell'inconfigurabilità di obbligazioni reali atipiche è piuttosto -e soltanto- da rinvenire essenzialmente nell'impossibilità, in capo ai singoli, di incidere sulla posizione giuridico-economica del terzo indipendentemente da una sua

determinazione di volontà, vincolo che, dunque, deve necessariamente discendere da una disposizione normativa.

L'intangibilità della sfera giuridica del terzo a prescindere dalla sua accettazione, dunque, oltre a costituire un limite alla creazione di oneri reali, risulta altrettanto efficace in relazione all'ammissibilità di un'obbligazione reale atipica.

In tale direzione si è da sempre in prevalenza espressa la dottrina e in larga prevalenza anche la giurisprudenza, la quale, a partire dagli anni cinquanta, ha seguito costantemente un orientamento volto ad escludere che le obbligazioni *propter rem* risultino liberamente costituibili da soggetti privati (v. *ex aliis* Cass. 18/01/1951, n. 141; 07/09/1978, n. 4045; 20/08/1993, n. 8797; 02/01/1997, n. 8); indirizzo, come detto, solo intervallato dai contrari precedenti richiamati nella sentenza della Corte partenopea, ma ripreso dalle più recenti citate pronunce.

Né potrebbe sostenersi che la configurabilità di una obbligazione reale possa trovare fonte legale nel disposto dell'art. 1117 cod. civ..

Uno sguardo alle ipotesi di obbligazioni reali normalmente ravvisate nel Codice, quali ad esempio le prestazioni positive a carico del titolare del fondo servente (art. 1030 cod. civ.) o la contribuzione dei comproprietari alle spese necessarie per la conservazione ed il godimento della cosa comune (artt. 1104 e 1123 cod. civ.), mostra chiaramente la loro alterità rispetto all'art. 1117, nel quale nessuna prestazione è esplicitamente contemplata.

6. Mette conto, tuttavia, osservare che il vincolo di destinazione ravvisato dalla Corte d'appello con riferimento all'ipotesi, ricorrente nella casistica, di locale (di proprietà esclusiva) destinato ad alloggio del portiere, potrebbe in astratto ricevere una più appropriata qualificazione giuridica riconducendolo ad un rapporto di servitù, in virtù degli obblighi negativi sottesi a tale destinazione (in tale

prospettiva, v. Cass. n. 16083 del 2024, cit.; n. 30302 del 2022, cit.).

Tale servitù, tuttavia, deve pur sempre rinvenire la sua fonte in un apposito titolo, debitamente trascritto, dal quale risulti la volontà di restringere permanentemente i poteri normalmente connessi alla proprietà di quel bene e ad assicurare correlativamente particolari vantaggi ed utilità alle altre unità immobiliari ed alle parti comuni, assumendo perciò carattere di realtà, sì da inquadrarsi nello schema delle servitù ovvero nell'acquisto mediante usucapione (Cass. n. 30302 del 2022, cit.).

In assenza di tali presupposti, la materiale assegnazione di una porzione di fabbricato al servizio di portineria potrebbe assumere diverso rilievo nei limiti in cui risulti possibile la costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia, allorché le opere permanenti destinate all'esercizio della servitù medesima, predisposte dall'unico proprietario, preesistano al momento dell'atto di costituzione del condominio; di modo che, nell'ipotesi in cui l'unico proprietario del fabbricato provveda ad un'espressa esclusione della condominialità dei beni adibiti a portineria ed alloggio del portiere, tale riserva non può tuttavia risultare idonea ad evitare la costituzione di una servitù in favore delle unità immobiliari di proprietà esclusiva, per gli effetti dell'art. 1062 cod. civ. (v. in tal senso, Cass. n. 30302 del 2022, cit.; e ivi richiamata, Cass. 22/06/2022, n. 20145).

In difetto di tali elementi – nel caso di specie, non emergenti dagli accertamenti operati dal giudice *a quo*, il quale si limita a menzionare la previsione contenuta nel decreto di trasferimento secondo cui l'alloggio, oggetto del presente giudizio, «è *adibito a casa del portiere*» – nessuna connotazione di carattere reale può essere attribuita alle altre ipotesi di limitazione, stante i confini dell'autonomia privata sopra analizzati, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano dell'efficacia per i terzi acquirenti.

5. La sentenza impugnata deve dunque essere cassata, con rinvio al giudice *a quo* al quale va anche demandato il regolamento delle spese del presente giudizio. La cassazione con rinvio non esclude che, sulla base della situazione processuale emersa dal contraddittorio, la corte di rinvio possa verificare se ricorrono le altre ipotesi di qualificazione del vincolo sopra prospettate in astratto.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, nei termini di cui in motivazione; dichiara assorbiti i rimanenti; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia ad altra Sezione della Corte d'appello di Napoli, comunque in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche al regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza