

## **Cass., civ. sez. II, del 8 ottobre 2019, n. 25139**

Si premette che la previsione, contenuta in un regolamento condominiale convenzionale, di limiti alla destinazione delle porzioni di proprietà esclusiva, incidendo non sull'estensione ma sull'esercizio del diritto di ciascun condomino, va ricondotta alla categoria delle servitù atipiche e non già delle obbligazioni "propter rem" (cfr. Cass. 18.10.2016, n. 21024; Cass. 31.7.2014, n. 17493, ove si parla di servitù "reciproche").

Si premette quindi che, qualora i condomini prospettino che, nell'ambito di un edificio condominiale, in dipendenza delle previsioni contenute nel regolamento condominiale convenzionale, gli appartamenti di proprietà esclusiva non possono essere adibiti ad una data destinazione ed invochino accertamento in tal senso nonché cessazione della destinazione asseritamente indebita, si è al cospetto di un'actio confessoria servitutis.

Cosicché l'attore in confessoria ha un duplice onere probatorio, propriamente ha da dimostrare l'esistenza del diritto di servitù (cfr. Cass. 8.9.2014, n. 18890; Cass. 11.1.2017, n. 472) e, rispetto ai terzi acquirenti, l'opponibilità del diritto di servitù (cfr. Cass. 18.10.2016, n. 21024, secondo cui l'opponibilità ai terzi acquirenti dei limiti alla destinazione delle proprietà esclusive va regolata secondo le norme proprie delle servitù), giacché si presume la libertà del fondo, che si pretende servente, da pesi e limitazioni.

Segnatamente ed in primo luogo l'attore ha l'onere di dimostrare che le disposizioni del regolamento condominiale che restringono nell'interesse comune i poteri e le facoltà che i singoli condomini hanno sulle rispettive porzioni di proprietà esclusiva, assumono carattere convenzionale, nel senso, cioè, che, se precostituite dall'originario unico proprietario dell'edificio, sono state accettate dai condomini nei contratti di acquisto delle rispettive proprietà esclusive oppure in separati appositi atti, se deliberate dall'assemblea dei condomini, sono state approvate all'unanimità (cfr. Cass. 27.6.1973, n. 1856; Cass. 9.7.1994, n. 6501).

Segnatamente ed in secondo luogo, rispetto ai terzi acquirenti, l'attore ha l'onere di dimostrare l'opponibilità del diritto di servitù, nel senso, cioè, dell'avvenuta trascrizione nei pubblici registri immobiliari, antecedentemente alla trascrizione dell'atto di acquisto del terzo (che non ne fa menzione), delle disposizioni regolamentari prefiguranti limitazioni ai poteri e alle facoltà dei singoli condomini sulle rispettive porzioni di proprietà esclusiva (cfr. Cass. 27.6.1973, n. 1856; Cass. 25.10.2001, n. 13164. Cfr. anche Cass. 20.4.1976, n. 1378, secondo cui l'istituto della trascrizione non ammette alcun equipollente e, pertanto, l'acquirente di un immobile non è tenuto a riconoscere la servitù prediale costituita sul medesimo in base ad atto non trascritto, salvo che il contratto di acquisto dell'immobile non contenga un'espressa menzione della servitù, con tutti gli estremi necessari ad identificarla).

A tal ultimo riguardo va soggiunto il seguente duplice rilievo.

Per un verso non è sufficiente il generico rinvio nella nota di trascrizione al regolamento condominiale, ma, ai sensi degli artt. 2659, 1° co., n. 2, e 2665 cod. civ., occorre indicare le specifiche clausole limitative (cfr. Cass. 31.7.2014, n. 17493; Cass. 10.10.2016, n. 21024).

Per altro verso, qualora il proprietario di una porzione di proprietà esclusiva adduca l'inopponibilità ad egli terzo acquirente dei limiti alla destinazione della sua porzione, a rigore, non eccepisce un fatto impeditivo, trattandosi propriamente del riflesso, ex latere suo, del fatto costitutivo della pretesa in re aliena azionata dall'attore.

Più esattamente - in ordine a tal ultimo aspetto - la questione relativa alla mancata trascrizione nell'apposita nota della clausola del regolamento di condominio dettante limiti alla destinazione delle proprietà esclusive e relativa, di conseguenza, all'inopponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti non costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto, sibbene di un'eccezione in senso lato.

Cosicché il suo rilievo non è subordinato alla tempestiva allegazione della parte interessata, ma rimane ammissibile indipendentemente dalla maturazione delle preclusioni assertive o istruttorie (cfr. Cass. 19.3.2018, n. 6769).

Cosicché, ulteriormente, il suo rilievo officioso - al pari del rilievo ex officio delle eccezioni in senso lato - è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", poiché il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe sviato ove pure le questioni rilevabili d'ufficio fossero soggette ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto (cfr. Cass. 31.10.2018, n. 27998; Cass. (ord.) sez. un. 7.5.2013, n. 10531).