REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di PAVIA

SEZIONE TERZA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Pietro Balduzzi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **1849/2018** promossa da:

[redacted] (C.F. [redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted], elettivamente domiciliati in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. G[redacted]

ATTORI APPELLANTI

contro

CONDOMINIO "[redacted]" (C.F. [redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore

e

[redacted] (C.F. [redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted], elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore

CONVENUTI APPELLATI

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d9467676e4afad34611b571532c

1) confermare la sentenza impugnata del Giudice di Pace di Pavia e pertanto dichiarare la competenza del Tribunale di Pavia a decidere la controversia in esame;
2) respingere nel merito tutte le domande proposte dagli attori nei confronti del geom. Ricotti in quanto prive di fondamento.
In ogni caso con vittoria di spese e competenze per tutti i gradi di giudizio.

CONCISA ESPOSIZIONE
DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE

Con atto di citazione del 12 settembre 2011, [redacted] citavano in giudizio, avanti il Giudice di Pace di Pavia, il CONDOMINIO [redacted]' e l'amministratore [redacted] per sentirli condannare al rispetto del diritto di utilizzo esclusivo ed incondizionato di un posto auto sito nel cortile condominiale, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 6 del capo II del Regolamento e dell'atto di compravendita in data 30 giugno 2008, con fissazione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 614-*bis* cod. proc. civ., di una somma di denaro, da determinarsi in via equitativa, per ogni violazione o inosservanza successiva alla condanna, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Si costituivano con separata comparsa i convenuti, i quali eccepivano, in rito, l'incompetenza del Giudice di Pace per essere competente il Tribunale e chiedevano, nel merito, il rigetto di ogni domanda attorea, invocando la nullità *in parte qua* del(la delibera di approvazione del) Regolamento Condominiale, in quanto si è con esso preteso di creare diritti reali su porzioni di beni comuni senza la necessaria unanimità.

In accoglimento dell'eccezione in rito, il Giudice di Pace dichiarava la propria incompetenza.

Interposto appello, il Tribunale di Pavia confermava la statuizione affermando altresì di non poter trattare la causa nel merito "perché ciò implicherebbe sottrazione alle parti di un grado di giudizio".

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d946767e4afad34611b571532c

La sentenza del Tribunale veniva impugnata in Cassazione.

La S. C., in accoglimento del secondo motivo di ricorso, ha cassato la sentenza impugnata, statuendo che il Giudice di Appello avrebbe dovuto in ogni caso pronunciarsi nel merito, e ha rinviato a tal fine allo stesso Tribunale, in persona di diverso Magistrato, anche per la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

La causa è stata riassunta con atto di citazione in riassunzione ritualmente e tempestivamente notificato.

Fatte precisare le conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione, con l'assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 cod. proc. civ. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

I fatti su cui si basa la domanda attorea sono tutti documentali.

E' agli atti il rogito notarile del 30 giugno 2008, con il quale [redacted] s.r.l. vendeva ai coniugi [redacted] in comunione tra loro, un appartamento sito in Pavia, Piazza Petrarca, n. 32, facente parte del condominio denominato [redacted] (doc. 1 del fascicolo di primo grado degli appellanti).

Il contratto di compravendita trasferisce agli acquirenti, in particolare e tra l'altro, «*il diritto di cui all'art. 6 del capo II del regolamento di condominio dello stabile in oggetto relativo all'uso dei posti auto, per l'unità in contratto*» (cfr. doc. 1 cit., p. 6, art. 7, comma 2).

A sua volta l'art. 6 del capo II del Regolamento di Condominio, nell'ultima versione risultante dalle modifiche impresse dall'assemblea riunitasi il 3 aprile 1997 (cfr. doc. 6 del fascicolo di primo grado dell'appellato CONDOMINIO) prevede che «*nel cortile hanno diritto di parcheggio, per i titoli acquisiti: la proprietà Bertolotti per due posti auto; i sig.ri* [redacted] *con un posto auto ciascuno, il sig.* [redacted] *per due posti macchina di cui uno solo nelle ore serali e nelle posizioni indicate nell'allegata planimetria del cortile con le modalità previste dal loro titolo*».

Mette conto precisare che [redacted] s.r.l. – dante causa degli odierni appellanti – aveva acquisito l'immobile, e con esso il "diritto di parcheggio" già spettante al sig. [redacted] in forza di atto notarile del 19 luglio 2007 (doc. 3 fasc. primo grado appellanti), di talché non v'è dubbio che il diritto di parcheggio assegnato in via esclusiva al sig. [redacted] dal

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d946767e4afad34611b571532c

Regolamento Condominiale è lo stesso che è stato trasferito prima a [redacted] srl e poi da questa agli odierni appellanti.

Ma non è questo il *punctum dolens*, dovendosi piuttosto avere riguardo, come si vedrà, non al "trasferimento" del diritto bensì alla sua valida "costituzione".

Con la presente iniziativa giudiziaria, gli odierni appellanti denunciano l'inosservanza della disposizione regolamentare, chiedendone il rispetto sia da parte degli altri condomini sia da parte dell'amministratore.

La questione, tutta processuale, se si tratti di azione inerente alla modalità d'uso o alla misura di un servizio condominiale (azione personale, assimilabile alla domanda di adempimento contrattuale) ovvero all'esistenza o meno di un diritto e/o di una obbligazione reale (azione reale, esperibile erga omnes), oltre che superata dalla Cassazione che l'ha ritenuta assorbita, appare del tutto irrilevante ai fini del decidere.

L'irrilevanza va ribadita anche in punto di competenza atteso che, nel primo caso (azione inerente alla modalità d'uso o alla misura di un servizio condominiale) questo Tribunale dovrebbe riformare la declaratoria di incompetenza statuita dal Giudice di Prime cure e decidere "nel merito" mentre nel secondo caso (azione reale) dovrebbe confermare la statuizione sulla (in)competenza pronunciata dal Giudice di Pace e, comunque, decidere "nel merito", in ossequio al principio di diritto espresso dalla Cassazione che ha disposto il rinvio.

Possono quindi affrontarsi, nel merito, entrambe le possibili prospettazioni.

Nel primo caso, la domanda (come accennato) va qualificata come personale ed è assimilabile ad un'azione di adempimento; il "titolo" azionato è costituito dal Regolamento Condominiale, di cui si richiede l'osservanza e il rispetto; la fase "genetica" o costitutiva del diritto "esclusivo" vantato dagli appellanti sarebbe tutta nell'ambito della condominialità.

E' pacifico, perché documentalmente provato e perché non contestato, che il Regolamento azionato abbia carattere Assembleare e non Contrattuale, atteso che esso è stato deliberato a maggioranza (cfr. verbale assemblea 13.2.1997 a doc. 5 fasc. primo grado CONDOMINIO) e modificato sempre a maggioranza (cfr. verbale 3.4.1997, ibidem, doc. 6).

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d9467676e4afad34611b571532c

Da tale natura derivano limitazioni legali all'oggetto della delibera, che non può incidere su diritti esclusivi né disporre, come invece avvenuto nel caso di specie, l'assegnazione, in via esclusiva e per un tempo indefinito, di posti auto all'interno di un'area condominiale, in quanto, come chiarito dalla S.C. con sentenza n. 11034/2016, "*ciò determina una limitazione dell'uso e del godimento che gli altri condomini hanno diritto di esercitare sul bene comune*", limitazione che necessità dell'unanimità dei consensi, a pena di radicale nullità, e non di semplice annullabilità, della delibera.

A tale conclusioni (a maggior ragione) si deve arrivare anche se si qualificasse la delibera come meramente dichiarativa e non costitutiva (come pare suggerire la dicitura "*per titolo acquisito*") atteso che, in tal caso, la fonte del diritto sarebbe preesistente (e allora la parte che invochi il diritto non deve limitarsi a produrre la delibera ma deve comprovare la fonte preesistente, vero "titolo" della pretesa); si legga sul punto Cass. n. 20612/2017, così massimata: "*La delibera condominiale che accerti, a maggioranza, l'ambito dei beni comuni e l'estensione delle proprietà esclusive, in deroga all'articolo 1117 c.c., è nulla, perché inidonea a comportare l'acquisto a titolo derivativo di tali diritti, non essendo sufficiente, all'uopo, un atto meramente ricognitivo ed occorrendo, al contrario, l'accordo di tutti i comproprietari espresso in forma scritta*".

Tale ultimo argomento appare risolutivo anche nel caso in cui l'azione introdotta dagli attori, odierni appellanti, abbia carattere reale; in tal caso, la fase "genetica" o costitutiva del diritto "esclusivo" vantato dagli appellanti sarebbe da ricercare al di fuori della condominialità.

La fonte del diritto reale (sia esso una proprietà esclusiva ovvero un diritto reale minore quale l'usufrutto o l'uso) si identifica con l'atto costitutivo di esso (a meno che non si voglia ritenere che la fonte sia a titolo "originario", ma non è questo il caso).

Sotto questo profilo, a nulla rileva la clausola di trasferimento del diritto contenuta nel contratto traslativo della proprietà dell'immobile in quanto, come è noto, "*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*" (nessuno può trasferire ad altri maggiori diritti di quanti ne abbia egli stesso).

Anche in questo caso, l'unico titolo dedotto e prodotto dagli attori per comprovare il

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d946767e4afad34611b571532c

proprio diritto è il Regolamento Condominiale ma, come si è visto, un Regolamento Condominiale di tipo assembleare, come quello di specie, oltre a non poter introdurre deroghe all'art. 1102 c.c. in ordine all'uso del bene comune in modo tale da "*impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso*", non può (a maggior ragione) "costituire" diritti reali su tali beni comuni, con la conseguenza che la domanda, basata su tale fatto costitutivo, è di per sé da rigettare (cfr., sul punto Cass. 16228/2006: "*Poiché, in materia di condominio degli edifici, il diritto di ciascun condomino sulle parti di proprietà comune può trovare limitazioni soltanto in forza del titolo di acquisto o di convenzioni, la delibera assembleare che, nel destinare un'area comune a parcheggio di autovetture, ne disciplini l'uso escludendo uno dei condomini, è nulla se il relativo verbale non è sottoscritto da tutti i condomini, atteso che la relativa determinazione, modificando il regolamento condominiale, produce vincoli di natura reale su beni immobili ed è, pertanto, soggetta all'onere della forma scritta "ad substantiam"*").

Resta da valutare l'ipotesi che il diritto fatto valere fosse preesistente.

Si è accennato al fatto che l'art. 6 del Regolamento invocato indica che "*nel cortile hanno diritto di parcheggio, per titolo acquisito...*", laddove per "*titolo acquisito*" sembra farsi riferimento ad una fonte preesistente costitutiva (e non meramente traslativa) del diritto invocato, dovendosi conseguentemente assegnare al Regolamento natura non costitutiva ma meramente dichiarativa.

Peccato che parte attrice non indichi quale sia questo titolo costitutivo preesistente e "*acquisito*", limitandosi e richiamare l'articolo del Regolamento che lo menziona.

Del resto, anche stando alla cronistoria dell'immobile contenuta nella Relazione del notaio [redacted] depositata dagli stessi attori (doc. 9 fasc. primo grado attori), si evince che, con la vendita al sig. [redacted] di una parte (ancorché in nuda proprietà) dell'allora unico stabile (di proprietà esclusiva di [redacted] posto in Pavia, Piazza [redacted], si costituiva *ipso iure et facto* il relativo CONDOMINIO nel quale, in mancanza di una precisa presa di posizione sul cortile interno, questo (ossia: il cortile interno) è diventato *ex lege* "parte comune" in quanto ricompreso tra quei beni che l'art. 1117 c.c. presume come tali, in assenza di un titolo che lo escluda espressamente.

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d946767e4afad34611b571532c

Successivamente all'alienazione avvenuta nell'anno 1964 di cui si è detto, [redacted], sia con atti *inter vivos* sia con atti *mortis causa*, disponeva delle parti comuni (assegnando "diritti di parcheggio" nel cortile ormai divenuto comune) senza in alcun modo tenere conto della circostanza che il Condominio fosse ormai costituito e che pertanto l'originario unico proprietario, ormai divenuto semplice condòmino, non poteva disporre liberamente e unilateralmente di parti comuni dell'edificio.

Si legga sul punto la seguente massima, tratta da Cass. Civ. Sez. II, 04.10.2004, n. 19829, che ben si attaglia al caso di specie: "*Il Condominio di edifici sorge ipso iure et facto, senza bisogno di apposite manifestazioni di volontà o altre esternazioni, nel momento in cui l'originario costruttore di un edificio diviso per piani o porzioni di piano aliena a terzi la prima unità immobiliare suscettibile di utilizzazione autonoma e separata, così perdendo, in quello stesso momento, la qualità di proprietario esclusivo delle pertinenze e delle cose e dei servizi comuni dell'edificio, tra i quali rientra, in mancanza di titolo diverso, il cortile; ne consegue che, una volta costituito il condominio, l'originario costruttore non può disporre come proprietario unico di detti beni, divenuti comuni, né concedere o creare su di essi diritti reali limitati come le servitù, neppure per destinazione del padre di famiglia ai sensi dell'art. 1062 c.c., stante la carenza, all'atto della divisione del fondo (preteso) dominante da quello (preteso) servente, della appartenenza di essi allo stesso soggetto*".

Alla luce di quanto sopra, appare fondata l'eccezione di nullità della delibera di approvazione del Regolamento Condominiale opposta dalle parti convenute, e tale eccezione è in grado di paralizzare l'azione degli attori, comunque la si voglia qualificare.

A fronte di tale eccezione, nulla infatti hanno replicato gli attori, odierni appellanti, che si sono limitati a sostenere la validità della delibera, e quindi del Regolamento, in base alla sua piena applicazione in tutte le sue disposizioni (compreso l'art. 6 nella parte relativa agli altri titolari di un diritto al parcheggio) nonché traendo spunto dalla già menzionata Relazione Illustrativa redatta dal Notaio [redacted] nell'aprile 2011, in cui si legge che, in data 13 febbraio 1997, il Regolamento Condominiale veniva "validamente" adottato, argomenti deboli in quanto, da un lato, l'osservanza (di fatto) di certe disposizioni non può sopperire alla mancanza di un valido titolo costitutivo del diritto fatto valere e, dall'altro, come s'è

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d946767e4afad34611b571532c

visto, dalla citata Relazione si desumono elementi fortemente critici sulla validità della costituzione dei diritti di parcheggio nello stabile di piazza [redacted].

Nel punto 5.4 dell'atto di citazione in riassunzione gli appellanti riaffermano (in maniera per vero apodittica) la validità del Regolamento, senza in alcun modo replicare in merito all'eccezione di nullità sollevata dalle controparti, limitandosi ad asserire che ogni invalidità del Regolamento, o meglio della delibera che lo ha adottato, avrebbe dovuto essere proposta entro 30 giorni dalla deliberazione.

Va sul punto al contrario rilevato che il vizio di nullità di una delibera assembleare è deducibile, anche in via di eccezione, senza limiti di tempo in quanto non è soggetto al termine di decadenza ex art. 1137 c.c., in conformità al principio generale di cui all'art. 1322 c.c..

Le domande degli attori, odierni appellanti, sono quindi tutte infondate e vanno, pertanto, rigettate.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, in applicazione dei criteri di cui alla DM 55/2014; esse possono addebitarsi a parte attrice solo limitatamente alla fase del primo grado (euro 1450) e del presente giudizio di rinvio (euro 2768), quantificati, in relazione all'entità e all'importanza della causa, in base ai valori medi di scaglione (esclusa istruttoria) per fase avanti il Giudice di Pace e in base ai valori minimi di scaglione (esclusa istruttoria) per fase di rinvio avanti questo Tribunale; possono invece compensarsi le spese del primo giudizio di appello e del giudizio avanti la Corte di Cassazione, visto l'esito della lite.

Non ricorrono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1° *quater* del D.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dalla L. n. 228/2012, in quanto legge entrata in vigore dopo la proposizione dell'appello e, in ogni caso, per insussistenza dei presupposti di fatto.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

in riforma della sentenza appellata, dichiarata la propria competenza quale Giudice di Appello e ritenuta assorbita la questione di competenza del giudice di primo grado,

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d946767e4afad34611b571532c

RIGETTA

nel merito le domande attoree e, conseguentemente,

CONDANNA

[redacted] alla rifusione, in favore delle parti appellate, delle spese di lite del primo grado e del presente giudizio di rinvio, che si liquidano complessivamente in euro 4218 per ciascuna parte, oltre rimborso spese gen. al 15%, c.p.a. e iva, compensando integralmente tra le parti le spese del primo giudizio di appello e del giudizio avanti la Corte di Cassazione.

Pavia, 13 marzo 2019

Il Giudice
dott. Pietro Balduzzi

Firmato Da: BALDUZZI PIETRO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162f5e - Firmato Da: D'AMORE GIORGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: baad9d9467676e4afad34611b571532c