

Corte di Cassazione – Sez. II Civile - Ordinanza 29.04.2025 n. 11256

Breve nota a cura di Antonio Testa – Notaio in Monza

L'Ordinanza in questione introduce un principio secondo il quale, nell'ambito di un'azione di rivendicazione, il titolare del bene ha l'obbligo di fornire adeguate prove che dimostrino il proprio diritto di proprietà sul bene. E, fin qui, non sembra che la questione possa essere contestata, non esistendo una inversione dell'onere della prova a favore della Parte attrice e a carico del convenuto.

La questione assai discutibile è rappresentata dal fatto che i Giudici della S.C. abbiano inteso estendere, in buona sostanza, analogo principio, anche agli elementi che siano pertinenziali rispetto al diritto sul bene principale, affermando, sul punto, che *“la mancanza di una esplicita attribuzione di un bene pertinenziale (come un cortile) nell'atto di trasferimento, comporta la conclusione che tale pertinenza sia stata donata in comproprietà quando risulti funzionale agli immobili circostanti e se dai titoli non emerge una volontà contraria.”*.

Sicché, da una prima lettura dell'Ordinanza in questione, sembrerebbe che, la mancanza di un titolo idoneo al trasferimento della pertinenza o, meglio, la mancanza di una esplicita attribuzione del bene pertinenziale con apposita clausola emergente dal titolo, basti ad escludere l'avvenuto trasferimento (anche) della pertinenza. Ciò costituisce un primo motivo di critica.

Nel prosieguo, tuttavia, si giunge ad una conclusione ulteriore, ancora più grave sotto il profilo formale e sostanziale del rispetto di un esplicito principio codicistico. L'Ordinanza, infatti, probabilmente nel tentativo di “ammorbire” quanto sostenuto, in merito al fatto che la pertinenza non possa dirsi trasferita, unitamente al bene principale, qualora ciò non risulti esplicitamente da una idonea clausola negoziale “ad hoc”, afferma che, a condizione che l'elemento pertinenziale possa dirsi funzionale all'intero complesso immobiliare, l'immobile pertinenziale dovrà considerarsi “donato in comproprietà”. Il che, è ovvio, presta il fianco ad elusioni giuridiche di non poco momento.

Ma andiamo con ordine.

A smontare l'assunto per il quale il titolo che avesse taciuto circa l'avvenuta esplicita individuazione della pertinenza trasferenda, non possa costituire titolo idoneo a provare sostanzialmente l'attribuzione della titolarità (anche) della pertinenza, in capo al titolare del bene principale, è sufficiente la lettura dell'articolo 818, comma primo, Cod. Civ. il quale, invertendo i termini della questione, afferma sostanzialmente l'estensione del regime dispositivo inerente il bene principale, anche alle pertinenze, a meno che, non vi sia una riserva esplicita del mantenimento della titolarità della pertinenza in capo al disponente del bene principale, in ciò, poi, ammettendo, col secondo comma, che le pertinenze, una volta “svincolate” dal rapporto funzionale e giuridico col bene principale, possono formare oggetto di separati atti o di rapporti giuridici autonomi. Ma quel che, ai nostri fini, assume un'importanza davvero centrale a conforto del principio che non sia possibile scardinare il rapporto (anche di natura dispositiva) tra il bene principale e la pertinenza, adducendone i motivi al solo utilizzo del silenzio in atto, è il terzo comma della citata norma. Tale comma – ovviamente dettato a tutela della buona fede del terzo e della tutela del proprio affidamento circa l'acquisto (anche) del bene pertinenziale, unitamente alla cosa principale, prevede che l'eventuale interruzione del nesso pertinenziale, comunque avvenuta ed in qualsiasi tempo avvenuta, senza conoscenza da parte dell'avente causa, è inopponibile a quest'ultimo, se si provi che egli abbia acquistato diritti sulla cosa principale “anteriamente alla cessazione della qualità di pertinenza”. Invero, è assolutamente plausibile che, l'anteriorità di cui parla la norma, non va intesa come “anteriorità rispetto al momento della cessazione del nesso pertinenziale” poiché, se così fosse, la disposizione posta a tutela dell'affidamento dell'acquirente, non sarebbe in linea coi principi generali del diritto, soprattutto con riferimento al caso di beni immobili, sottoposti al regime della pubblicità dichiarativa o della pubblicità notizia. Se, infatti il rapporto funzionale tra bene principale e la pertinenza sia cessato, è ovvio che, chi acquisisca diritti sulla cosa principale, non potrà accampare pretese sul bene accessorio il quale abbia già cessato ogni suo rapporto funzionale col bene principale. Diversamente, bisognerebbe accettare una perpetuazione del vincolo pertinenziale, almeno nei confronti del terzo acquirente del bene principale. Il che, priverebbe la disposizione di ogni significato concreto. Pertanto, quella “anteriorità” che, a mente della norma, pone sotto tutela l'acquirente, è da

leggersi come “anteriorità dell’acquisto da parte del terzo, rispetto al momento in cui questi sia stato messo a conoscenza della rottura del vincolo pertinenziale”, con ciò chiamando in causa l’intero ambito in cui è tutelabile la buona fede del terzo (acquirente).

Il problema è allora un altro. La conclusione degli Ermellini andrebbe letta, al di là del puro dato letterale, in conformità ai principi generali. Non è la mancanza di un riferimento esplicito, da parte di una clausola redazionale apposita, che individui pedissequamente una volontà negoziale di trasferimento di un dato bene, quale pertinenza del bene principale, ad escludere che (anche) la pertinenza abbia formato oggetto dell’atto dispositivo. Ciò che escluderebbe l’avvenuto trasferimento (anche) della pertinenza è, piuttosto, l’assoluto silenzio su ciò che costituisce pertinenza del bene principale. Per meglio intenderci, si ricorra all’elementare esempio dei beni comuni non censibili (o anche censibili) che fanno parte di un condominio negli edifici. Ebbene, non esclude il trasferimento di tali beni, la mancata, pedissequa, individuazione di tali beni, con dati catastali e confini che li riguardino, talché è sufficiente (come palesemente e sistematicamente accade) che il notaio si limiti a dire: “Fanno altresì parte della presente vendita, tutti gli accessori e le accessioni costituenti, tra l’altro, beni comuni all’intero complesso condominiale e che tali siano per legge, per destinazione costruttiva e/o per espressa previsione del Regolamento di Condominio, nella misura millesimale riferita al bene principale, quale risultante dalle Tabelle millesimali allegate al richiamato Regolamento.”.

Onde evitare di cadere nella più estrema banalità, basti ricordare che, perfino gli infissi, costituiscono *latu sensu*, elementi pertinenziali del manufatto oggetto dell’atto dispositivo, eppure a nessun notaio verrebbe in mente di inserire apposita clausola contrattuale con la quale si dia atto che: <<La presente vendita, oltre che avere ad oggetto l’unità immobiliare meglio sopra descritta, comprende altresì il trasferimento di numero X finestre realizzate in legno, con apertura a doppio battente, realizzate dalla falegnameria “ZZZ S.r.l.” di cui alla fattura n. 000 del ..., perfettamente installate a protezione delle aperture finestrate dell’appartamento in contratto, oltreché la porta d’ingresso, dotata di speciale blindatura e di serratura di sicurezza a codice numerico segreto, realizzata dalla ditta “QWC S.r.l.”, oggetto della fattura n. 000, in data ...>>.

Ma, a parere di chi scrive, v’è di più. Per non voler ricadere in risibili ossimori, sarebbe il caso di fare un riferimento a ciò che si può davvero considerare la “pertinenza principe”, in dipendenza di quanto previsto dalla Legge Tognoli n. 122/1989 la quale dispone che, in talune circostanze e a taluni presupposti, la circolazione dell’appartamento deve necessariamente, a pena di nullità dell’atto, accompagnarsi alla contestuale cessione del box, legato allo stesso da inderogabile vincolo pertinenziale, appunto¹. Ora, a voler

¹ : I cosiddetti “parcheggi Tognoli” sono quelli che sono stati realizzati ai sensi della legge Tognoli (art. 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122, in vigore dal 7 aprile 1989) nel sottosuolo o nei locali al piano terreno dei fabbricati, o anche nel sottosuolo delle aree esterne pertinenziali dei fabbricati, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti, con autorizzazione gratuita da parte del Comune (e in seguito con denuncia di inizio attività), e con applicazione di quorum deliberativi ridotti alle delibere condominiali eventualmente necessarie. Tali parcheggi devono essere necessariamente destinati a pertinenza di un’unità immobiliare, e a tal fine il Comune richiede normalmente la trascrizione di un vincolo pertinenziale. Fino al 10 febbraio 2012 la legge prevedeva la nullità del trasferimento della proprietà di un parcheggio Tognoli separatamente dalla proprietà dell’unità immobiliare a cui esso è legato da vincolo pertinenziale.

Si ricordi che l’art. 10 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, che ha sostituito l’art. 9, comma 5, della legge 24 marzo 1989, n. 122, consente il trasferimento della proprietà del parcheggio separatamente dalla proprietà dell’unità immobiliare a cui esso è legato da vincolo pertinenziale, purché il parcheggio sia contestualmente destinato a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso Comune, e ciò in deroga a quanto previsto dal titolo edilizio che ha consentito la realizzazione del parcheggio, alle convenzioni che sono state eventualmente stipulate con il Comune e agli atti d’obbligo o di vincolo trascritti nei registri immobiliari. In mancanza di una diversa indicazione legislativa, sembra che la volontà di destinare il parcheggio a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso Comune debba essere semplicemente espressa nell’atto di compravendita del parcheggio. Naturalmente tale volontà deve essere manifestata dalla parte acquirente, che al momento dell’acquisto del parcheggio deve essere proprietaria dell’immobile al cui servizio il parcheggio viene destinato.

Non è richiesta la trascrizione di uno specifico vincolo pertinenziale, anche se è sicuramente opportuno che la circostanza sia fatta risultare nella nota di trascrizione della compravendita (quadro D), e ciò rende sicuramente più complicata la successiva verifica della presenza del vincolo pertinenziale ai sensi della legge Tognoli in caso di ulteriore trasferimento del parcheggio, che richiederà l’attento esame del titolo di provenienza.

pedissequamente condividere quanto affermato dall'Ordinanza in oggetto, basterebbe, a comportare la nullità dell'atto dispositivo, il mancato riferimento esplicito, con apposita clausola redazionale all'uopo inserita in atto, alla volontà negoziale per la quale l'atto dispositivo ha ad oggetto, non solo l'appartamento, ma anche il box a cui è legato da vincolo pertinenziale, appunto, con l'esatta indicazione degli elementi identificativi catastali e dei confini dello stesso. Ed invece, poste da parte per un attimo le esigenze tecniche che obbligano alla citazione dei riferimenti catastali e dei confini, per le note finalità relative alla voltura catastale e all'adempimento degli oneri pubblicitari, la volontà di accompagnare, alla vendita dell'unità abitativa, anche la cessione del parcheggio, è sufficiente che venga esclusivamente espressa nell'atto di compravendita, in teoria, senza necessità di alcun riferimento, se non quello all'esistenza del vincolo pertinenziale, magari attraverso un semplice richiamo "*per relationem*" all'atto costitutivo del vincolo nei confronti del Comune.

Grave e, per certi versi, anche fuori luogo è l'asserzione per la quale – secondo la medesima Ordinanza – l'eventuale insistenza del ricorrente circa l'avvenuto trasferimento (anche) della pertinenza, pur nel silenzio di una clausola che avrebbe dovuto interessare l'atto a tal proposito, deve portare alla conclusione che la pertinenza sia stata donata, in comproprietà (di tutti i condomini n.d.r.), quando risultante funzionale agli immobili del complesso e sempre che non risulti dall'atto (mediante una eventuale riserva di proprietà) una volontà contraria del disponente.

Ed, anzitutto, dal punto di vista formale, è evidente che una donazione non può avere un carattere, per così dire, "sottostante" o presunto, in quanto l'art. 782 Cod. Civ. obbliga all'utilizzo formale dell'atto pubblico, alla presenza di due testimoni, con la sola eccezione delle donazioni di modico valore, quando abbiano per oggetto beni mobili non registrati (e non pare davvero questo il caso della pertinenza che si accompagni alla vendita di un bene principale).

In secondo luogo, la presunzione di trasferimento non si attaglia, per i principi generali del diritto italiano, al caso del trasferimento a titolo gratuito e, ancor di più, a quello effettuato a titolo donativo. E' risaputo, sempre per ricorrere ad un esempio pratico, come non si possa accedere al perfezionamento di un atto di donazione di denaro se non al cospetto di un assegno circolare non trasferibile "depositato" sul tavolo di stipula, al momento della stipula, non essendo possibile adempiere alla volontà donativa, né mediante un bonifico bancario pregresso (stante la necessaria contestualità dell'*animus donandi* con il momento in cui si debba perfezionare, quanto meno, la proposta di donazione), né a mezzo di un adempimento pecuniario futuro (e ciò, sia a ragione della necessaria contestualità dell'*animus donandi* con il momento in cui si debba perfezionare, quanto meno, la proposta di donazione, ma, altresì, per il noto principio della nullità di donazioni future). Di guisa che, gli unici ambiti in cui trova diritto di cittadinanza il principio della "presunzione donativa", sono rappresentati da una norma fiscale (l'articolo 26 del Testo unico delle disposizioni sull'imposta di registro, ovvero il D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 disciplina, come è noto, la c.d. presunzione di liberalità, in forza della quale i trasferimenti immobiliari tra parenti in linea retta o coniugi si presumono donazioni "se l'ammontare complessivo dell'imposta di registro e di ogni altra imposta dovuta per il trasferimento, anche se richiesta successivamente alla registrazione, risulta inferiore a quello delle imposte applicabili in caso di trasferimento a titolo gratuito, al netto delle detrazioni spettanti"), del tutto incompatibile con la disciplina civilistica sostanziale ed estranea ad essa, nonché il caso dell'acquisto immobiliare, effettuato da un soggetto che non abbia la capacità tributaria necessaria a sostenere i costi di acquisto, sostenuti, invece, presuntivamente, appunto, da un proprio familiare, ma in assenza dell'appalesarsi formale di una "donazione indiretta"².

² : Si ha "donazione indiretta" in tutti quei casi in cui si verifica un arricchimento del beneficiario in correlazione ad un connesso "impoverimento" del disponente (e cioè lo schema tipico della donazione vera e propria) senza che sia stata stipulata una donazione "formale", vale a dire il contratto, necessariamente veicolato attraverso un atto pubblico notarile e ricevuto in presenza di due testimoni.

In tal caso, si parla di donazione "indiretta" proprio per la ragione che si giunge al medesimo effetto di una donazione (e cioè, si ripete, l'impoverimento del donante e l'arricchimento del beneficiario) non direttamente attraverso un contratto stipulato con il ministero notarile, ma appunto "indirettamente", e cioè attraverso un percorso ma che conduce al medesimo risultato. La conseguenza di questo pervenire al medesimo effetto percorrendo una strada diversa rispetto alla donazione "formale", è che alla donazione "indiretta" non si applicano le regole formali della donazione "vera e propria" (e cioè la regola dell'atto pubblico notarile in presenza di due testimoni, con la conseguenza della

Le conclusioni giurisprudenziali sopra riportate appaiono quindi piuttosto imbarazzanti anche in considerazione di una aperta contraddizione giurisprudenziale adducibile ad una non più tanto risalente sentenza della medesima S.C. (Cass. Sez. II Civile 21.07.2021 n. 20.911) secondo la quale << [...] *il rapporto pertinenziale presuppone l'esistenza, oltre che di un unico proprietario, di un elemento oggettivo, consistente nella oggettiva destinazione del bene accessorio ad un rapporto funzionale con quello principale e di un elemento soggettivo, consistente nell'effettiva volontà, espressa o tacita, di destinazione della "res" al servizio o all'ornamento del bene principale, da parte di chi abbia la disponibilità giuridica ed il potere di disporre di entrambi i beni* >>. Tale sentenza interveniva nell'ambito di un procedimento col quale l'attore, conduttore di un appartamento in locazione, rivendicava l'avvenuta acquisizione del diritto di piena proprietà su un magazzino accessorio, in forza di usucapione, affermando, al contrario, la S.C., che doveva escludersi l'usucapibilità del magazzino, in diritto di piena proprietà, a favore del conduttore in quanto il magazzino, pur non menzionato nel contratto di locazione (e che egli aveva ugualmente occupato) costituiva pertinenza dell'appartamento locato e, quindi, doveva considerarsi incluso nel contratto di locazione e, pertanto, non suscettibile di possesso-uti dominus, essendo detenuto nell'interesse proprio del conduttore.

In un altro caso, sempre gli Ermellini (Cass. sez. VI Civile 14.01.2020 n. 510), avevano concluso che, poiché in una sentenza di separazione giudiziale, era stata assegnata, ad uno dei coniugi, l'abitazione con le relative pertinenze, senza ulteriori specificazioni, costituendo pertinenza dell'appartamento anche l'intero piano interrato dell'appartamento, comprensivo anche di tre boxes, il regime pertinenziale incontestabilmente ricostruito anche dal fatto che l'accesso all'interrato si aveva esclusivamente da una scala collegata direttamente all'interno dell'appartamento, faceva sì che l'assegnazione immobiliare dovesse ritenersi estesa anche all'intero piano interrato.

Pare che ve ne sia abbastanza per poter ricusare quanto sostenuto, almeno in tema di "donazione sottostante" della pertinenza e di assenza di un automatismo nella circolazione del bene pertinenziale unitamente al bene principale, quanto statuito dall'Ordinanza in esame.

Certo, sotto altri aspetti che derivano le proprie conseguenze da norme speciali (e non generali) si può giungere al risultato espresso dall'Ordinanza. Ad esempio, se nel silenzio del titolo il quale fa un riferimento generico agli accessori pertinenziali, in essi compresi i manufatti esistenti a copertura di alcune porzioni dell'area a giardino, si intenda voler ricomprendere nella cessione anche tali accessori, sarà necessario distinguere i casi. Al cospetto della normativa sulla conformità catastale di cui alla L. 122/2010, è palese che, se l'accessorio consista in un manufatto definibile "fabbricato già esistente" E COSTITUENTE, DI FATTO, "unità immobiliare urbana", allora l'atto sembrerebbe privo di effetti per quanto attiene alla pertinenza. Diversamente si potrebbe giungere al limite estremo (elusivo di norme imperative) di trasferire un garage abusivo, non menzionandolo nell'atto e poi cercando di avvalersi dell'effetto indicato dall'art. 818 c.c.

Se invece si tratta di un orto o di una strada, cioè di elementi che sicuramente assumono natura di *instrumentum fundi*, allora il trasferimento sarà valido automaticamente perchè in queste ipotesi non servono le menzioni richieste ai sensi della sopra richiamata norma.

Per concludere, vi è un'ultima annotazione che non è possibile tacere. Allorché l'Ordinanza statuisce come, nel caso in cui effettivamente il bene pertinenziale risulti funzionale agli immobili costituenti l'intero complesso edilizio di cui fa anche parte il bene principale ceduto, si possa ritenere attribuita all'acquirente anche la pertinenza in forza di un presunto titolo donativo, costituisce una questione insormontabile comprendere: a) quale sia la motivazione per la quale, ricorrendo tale caso, la pertinenza debba dirsi trasferita, non solo a titolo gratuito, ma – per di più – a titolo liberale; b) come si possa attribuire una causa autonoma ad un medesimo negozio.

Sotto tale ultimo aspetto, infatti, nulla vieterebbe che il disponente, con un primo negozio, cedesse a titolo oneroso un bene (nella fattispecie il bene principale) e poi, con ulteriore autonomo negozio, cedesse allo stesso avente causa un bene accessorio, ma attraverso un atto di liberalità, pur contenuto nello stesso documento-atto. Ma qui, il ragionamento che pare evincersi dalle conclusioni giurisprudenziali, è quello per il quale si assiste (nel caso in cui la pertinenza risulti funzionale agli immobili costituenti l'intero complesso edilizio di cui fa anche parte il bene principale ceduto) ad una sorta di integrazione "d'imperio" di un

validità della donazione indiretta anche senza atto notarile) ma si applicano tuttavia le regole "sostanziali" che il codice civile detta per la donazione vera e propria.

medesimo negozio giuridico il quale, tuttavia, sarebbe sostenuto da cause diverse, quella della vendita e, contemporaneamente, quella dell'atto di liberalità.

A condividere ciò che correttamente ha scritto un Collega, a rivoltarsi nella tomba, non sarebbe solo l'esimio Professor Andrea Torrente ma credo che, per una volta, accada, trasversalmente, per tutti gli esponenti di quella dottrina che aveva avuto la fortuna di studiare quando ancora si parlava di diritto.