

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

a cura di
Guido Alpa e Paolo Zatti

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca giusprivatistica
nell'Università di Padova*

PAOLO DE MARTINIS

*Sulla presunta estensione automatica
dell'ipoteca alle parti comuni condominiali*



SULLA PRESUNTA ESTENSIONE AUTOMATICA DELL'IPOTECA ALLE PARTI COMUNI CONDOMINIALI [★]

di PAOLO DE MARTINIS

SOMMARIO: 1. L'erronea sussunzione della fattispecie nell'ambito dell'art. 2811 cod. civ. – 2. La concessione d'ipoteca su «parte» di immobile. – 3. Il collegamento tra le parti comuni e le singole unità immobiliari. – 4. Pertinenze e accessori: una possibile distinzione. – 5. Bene qualificato dapprima accessorio, successivamente pertinenza e viceversa. – 6. La necessaria menzione delle «parti» comuni nel titolo e nella nota d'iscrizione.

1. L'ERRONEA SUSSUNZIONE DELLA FATTISPECIE NELL'AMBITO DELL'ART. 2811 COD. CIV. Nei finanziamenti ipotecari concessi per l'acquisto di unità immobiliari facenti parte di fabbricati in condominio generalmente si utilizza l'espressione «l'ipoteca si estende espressamente alle ragioni condominiali spettanti *pro quota* all'unità immobiliare oggetto d'ipoteca».

Scopo della presente indagine è verificare se tale pattuizione, per la specialità dell'ipoteca (1), sia necessaria (2) o se, invece, estenden-

[★] **Contributo pubblicato in base a referee.**

(1) Carattere della specialità dell'ipoteca – fissato nell'art. 2809, comma 1°, cod. civ., secondo cui la garanzia deve «essere iscritta su beni specialmente indicati e per una somma determinata in danaro» – che sarebbe meglio definire della «specificità» della garanzia ipotecaria, condividendo l'opinione di RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XIX, 15, Giuffrè, 1956, 69.

Cfr., anche, BOERO, *Le ipoteche*, nella *Giurisprudenza Bigiavi*, XVIII, 2a ed., Utet, 1999, 153; CHIANGALE, *Ipoteca*, nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, X, Utet, 1993, 158 ss.; ID., in SACCO-DE NOVA, *L'ipoteca*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, 2a ed., Utet, 2010, 93; GORLA-ZANELLI, *Del pegno, delle ipoteche*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 4a ed., 1992, 383; RAVAZZONI, voce «Ipoteca, I, Ipoteca immobiliare», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, *Ed. enc. it.*, 1989, 2; ID., *Le ipoteche*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, LIII, 15, Giuffrè, 2006, 321 ss.

(2) In quanto richiesta dall'art. 2826 cod. civ., per il titolo, e dall'art. 2839, n. 7, cod. civ., per la nota d'iscrizione.

dosi naturalmente ed *ipso iure* la garanzia ipotecaria alle parti comuni, sia una mera clausola di stile (3).

La ritenuta estensione automatica delle ipoteche alle parti comuni è, in primo luogo, la conseguenza di una erronea interpretazione (4)

In dottrina, si ritiene che l'art. 2826 cod. civ. costituisca un rafforzamento del principio di specificità ex art. 2809 cod. civ.: v. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, nel *Trattato Rescigno*, 2a ed., 20, Utet, 1998, 63; e, più di recente, CICERO, *Iscrizione e rinnovazione ipotecaria*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2008, sub artt. 2826-2851, 10-11.

(3) Per la giurisprudenza la clausola di stile è inefficace in quanto è una dichiarazione senza volontà, consueta espressione di una prassi stilistica di determinati atti, da cui non può desumersi, neppure mediante interpretazione, l'esistenza di una specifica volontà delle parti: così CASS., 5.6.1984, n. 3398, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce «Contratto in genere», n. 135; e, da ultimo, CASS., 29.9.2011, n. 19876, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, con cui i giudici della suprema Corte definiscono clausole di stile «*quelle espressioni generiche, frequentemente contenute nei contratti o negli atti notarili, che per la loro eccessiva ampiezza e indeterminazione rivelano la funzione di semplice completamento formale, mentre non può considerarsi tale la clausola che abbia un concreto contenuto volitivo ben determinato, riferibile al negozio posto in essere dalle parti.*»

In letteratura, cfr. FASANO, *I vizi del consenso*, Giappichelli, 2013, 34-35; SICCHIERO, *La clausola contrattuale*, Cedam, 2003, 277 ss.; BONILINI, *Le clausole contrattuali c.d. di stile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, 1190 ss., secondo cui, tuttavia, le clausole di stile sono efficaci e operanti al pari delle altre, salva la prova di una comune volontà contraria delle parti.

Anche se risalenti nel tempo, sempre attuali sull'argomento sono i contributi di MESSINEO, *Considerazioni sulle clausole contrattuali «di stile»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 27 ss., e COVIELLO, *Apunti sulla clausola di stile nei contratti*, in *Foro it.*, 1963, IV, 116.

(4) Cfr. Ufficio Studi Consiglio Nazionale del

dell'art. 2811 cod. civ., sulla estensione della garanzia alle «altre accessioni».

In merito a quest'ultima disposizione, occorre rilevare come con l'art. 2811 cod. civ. ⁽⁵⁾ il legislatore, riferendosi alle «accessioni», adoperi il termine in senso tecnico ⁽⁶⁾ e non nel significato di «accessori», su cui si avrà modo di soffermarsi tra breve.

L'espansione dell'ipoteca alle «accessioni» riguarda, dunque, ai sensi della norma sopra richiamata, fattispecie in cui vi è, dopo la concessione della garanzia, una modificazione della consistenza del bene ipotecato; alterazione che, invece, non ricorre nel caso che qui interessa, in cui le «parti comuni» già esistono al tempo in cui l'ipoteca è data.

Per chiarire l'equivoco bisogna in primo luogo giungere a definire cosa si intende per «parte comune» e se sussista per essa un vincolo di inalienabilità; quindi chiarire quale rapporto

esista tra le parti comuni ed i beni in proprietà solitaria dei singoli condomini.

2. LA CONCESSIONE D'IPOTECA SU «PARTE» DI IMMOBILE. Il primo aspetto da approfondire è quando possa concedersi valida ipoteca su parte di un immobile e, conseguentemente, cosa debba intendersi per «parte comune» che sia ipotecabile.

L'ipotecabilità di una parte di immobile, essendo il vincolo ipotecario predisposto all'espropriazione, richiede che la parte concessa in garanzia, oltre ad essere indicata nel titolo ⁽⁷⁾, «abbia una individualità tale da poter essere espropriata autonomamente» ⁽⁸⁾, e ancora che sia possibile utilizzarla autonomamente ⁽⁹⁾.

Può essere autonomamente ipotecata la stanza di un appartamento che, però, «sia suscettibile di essere utilizzata da sola» ⁽¹⁰⁾; non sono

Notariato, risposta al Quesito n. 6030/C, est. Ruotolo, secondo cui, poiché ai sensi dell'art. 2811 cod. civ. «l'iscrizione sul bene principale si estende anche a pertinenze, accessori e parti comuni condominiali», ne consegue che, «anche se non indicato nella nota di iscrizione, l'ipoteca si estende, pro quota, alle parti comuni dell'immobile e quindi anche all'alloggio del portiere».

⁽⁵⁾ La norma sopra richiamata dispone che «[l]a ipoteca si estende ai miglioramenti nonché alle costruzioni e alle altre accessioni dell'immobile ipotecato, salvo le eccezioni stabilite dalla legge».

⁽⁶⁾ TAMBURRINO, *Delle ipoteche, in Della tutela dei diritti*, nel *Commentario del codice civile*, Utet, 1970, sub artt. 2808-2899, 108 s., secondo cui il termine «accessione» va inteso in senso giuridico, cioè quale modo di acquisto della proprietà; ne consegue che l'estensione dell'ipoteca «è possibile solo nei limiti in cui la cosa principale si accresce, si aumenta, si ingrandisce, cioè nei limiti in cui l'accessione diventa un modo di acquisto della proprietà della cosa accessoria da parte del proprietario della cosa principale».

Rientrano nella categoria delle «altre accessioni»: le piantagioni (art. 934 cod. civ.); l'occupazione di porzione di fondo attiguo (art. 938 cod. civ.); gli incrementi fluviali a seguito di alluvioni e avulsioni (artt. 941 e 944 cod. civ.); i terreni coperti dalle acque all'altezza dello sbocco del lago o dello stagno in proprietà privata, allorché il volume dell'acqua venga a scemare (art. 943 cod. civ.); i frutti pendenti e successivi al momento del pignoramento.

⁽⁷⁾ Se l'iscrizione è sempre specifica, ex art. 2839, n. 7, cod. civ., ciò non può dirsi per il titolo, «con la conseguente possibilità di contrapporre, sotto questo profilo, titoli speciali o specifici, che devono già essi contenere l'individuazione specifica del bene dedotto in garanzia» (c.d. specialità *ex titulo*), come dispone per l'ipoteca volontaria l'art. 2826 cod. civ., «e titoli generali», nel caso di ipoteca giudiziale, «per i quali tale individuazione non è richiesta, dovendosi effettuare solo successivamente, in sede di iscrizione» (c.d. specialità *ex inscriptione*): BOERO, *op. cit.*, 154.

⁽⁸⁾ TAMBURRINO, *op. cit.*, 81 ss., in cui l'autore richiama, a sostegno di tale possibilità, l'art. 2872 cod. civ., sulla riduzione o restrizione dell'ipoteca ad una parte dell'unico bene ipotecato, «qualora questi abbia parti destinate o tali che si possano comodamente distinguere», osservando giustamente, che «se ciò può avvenire in sede di riduzione, non si vede perché una simile limitazione non possa essere stabilita dalla volontà delle parti».

⁽⁹⁾ RUBINO, *op. cit.*, 138, secondo il quale deve trattarsi di una parte «che non solo presenti un minimo di individualità materiale, ma che sia anche suscettibile di una sua utilizzazione materiale, conservando la natura immobiliare».

⁽¹⁰⁾ TAMBURRINO, *op. cit.*, 138, in cui l'a., giustamente, rileva come la idoneità della singola stanza ad essere autonomamente utilizzata sia necessaria «in quanto non tutti gli appartamenti e non tutte le stanze possono essere utilizzate da sole».

L'impostazione secondo cui la stanza dell'appartamento sarebbe sempre ipotecabile, «perché anche

invece ipotecabili i muri maestri o comuni, i tetti, le scale di un edificio⁽¹¹⁾, poiché non possono essere utilizzati autonomamente e, pertanto, nemmeno espropriati.

Alcune parti comuni di un fabbricato in condominio hanno una loro autonomia fisica e possono anche essere sottratte allo loro destinazione comune senza che da ciò i singoli condomini possano riceverne pregiudizio al godimento e utilizzo dei beni in proprietà solitaria.

Si pensi, per i casi più frequenti, ai sottotetti⁽¹²⁾ e ai locali adibiti a portineria, incluso l'alloggio del portiere, e, anche se più rari, ai cortili, ai lastrici solari, ai locali lavanderia, agli

da sola può essere utile» (RUBINO, *op. cit.*, 138, nt. 136), non tiene nel debito conto che l'espropriabilità del bene concesso in garanzia presuppone l'utilità oggettiva e in via autonoma della «parte» di bene, e ciò anche per le caratteristiche fisiche del bene stesso. Con questo non si vuole certo negare che l'oggetto della tutela giuridica non sono le cose nella loro composizione materiale, ma in quanto fonte di utilità. Sul punto cfr., per tutti, SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffrè, 1982, II, 2989, e per la dottrina più risalente, PUGLIATTI, voce «Cosa (Teoria generale)», in *Enc. del dir.*, XI, Giuffrè, 1962, 20.

⁽¹¹⁾ BOERO, *op. cit.*, 278; RUBINO, *op. cit.*, 138; TAMBURRINO, *op. cit.*, 82.

⁽¹²⁾ Nell'art. 1117, n. 2, cod. civ., come modificato dall'art. 1 della l. 11.12.2012, n. 220, in vigore dal 18.6.2013, si afferma la proprietà comune dei sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune.

Sull'argomento v. SCRIMA, *Le parti comuni*, in AA.VV., *Il nuovo condominio*, a cura di TRIOLA, Giappichelli, 2013, 103 ss., secondo cui «si può dubitare che il semplice fatto che un sottotetto abbia le dimensioni di un vano autonomo sia sufficiente per poter concludere che lo stesso sia “destinato” ad un uso comune, richiedendosi per la “destinazione” un *quid pluris* rispetto alla semplice possibilità di un uso comune» (*ivi*, 105); PETROLATI, *Le parti comuni*, in LAZZARO-DI MARZIO-PETROLATI, *Codice del condominio*, Giuffrè, 2014, 34 s., il quale, giustamente, rileva come, a seguito della riforma, il pregresso orientamento giurisprudenziale abbia trovato espresso riconoscimento *ex lege*.

Per la giurisprudenza antecedente alla l. 11.12.2012, n. 220, v. CASS., 12.8.2011, n. 17249, in *Mass. Giust. civ.*, 2011; CASS., 28.3.2012, n. 4976, *ivi*, 2012.

scantinati e ai locali destinati a sala giochi; parti queste, tutte facoltativamente condominiali, oggetto di una comunione «vincolata», caratterizzata da un vincolo di destinazione e da un vincolo di indivisibilità, che i condomini all'unanimità possono decidere di alienare.

Secondo un'impostazione, a cui non si ritiene di poter aderire, per la vendita di beni condominiali non occorrerebbe più l'unanimità dei consensi, essendo sufficiente la maggioranza dei quattro quinti dei condomini, prevista dall'art. 1117 *ter* cod. civ., per la modifica della destinazione d'uso dei beni comuni⁽¹³⁾.

In realtà, come è stato rilevato, «altro è il cambio della destinazione d'uso, altro è il distacco del bene comune dalla condominialità»⁽¹⁴⁾.

Se, dunque, per le parti comuni necessarie⁽¹⁵⁾ all'esistenza stessa del condominio e per quelle prive di una loro autonomia fisica – e ciò non in quanto meramente sprovviste di una

⁽¹³⁾ Così MONEGAT, *Riforma del condominio*, Giuffrè, 2013, 32 ss.

⁽¹⁴⁾ BARALIS, *Pubblicità immobiliare e condominio dopo la legge di riforma*, in *Giur. it.*, 2013, 1959, nt. 27, per il quale «[L]a tesi criticata intende il concetto di “modifica” in senso così lato da comprendere anche l'estinzione dell'uso condominiale, ma l'argomentazione è scorretta perché la modifica suppone la sopravvenienza del diritto modificato».

Nello stesso senso, v. CORONA, *Profili della riforma delle norme sul condominio*, in *Giur. it.*, 2013, 1702, secondo cui con l'art. 1117 *ter* cod. civ. «si permette di interferire sulle facoltà dei partecipanti alla duplice condizione: che la delibera sia adottata da una maggioranza assai elevata; che la modifica non riguardi la appartenenza, ma il godimento, ovvero la destinazione d'uso».

⁽¹⁵⁾ L'art. 1117 cod. civ. suddivide le parti comuni in tre gruppi: nel primo appartengono le parti costitutive essenziali del fabbricato, quali, ad esempio, il suolo, i muri maestri e le fondazioni; il secondo comprende quelle parti comuni che possono o meno esistere, come i locali per la portineria e per l'alloggio del portiere; il terzo gruppo di parti comuni «è costituito da opere, manufatti e impianti», quali cisterne, ascensori ed impianti idrici, «che non sono di regola suscettibili di utilizzazione non condominiale, anche se è possibile che tale utilizzazione sia ristretta solo ad alcuni condomini» (SCRIMA, *Le parti comuni*, *op. cit.*, 36-37).

identificazione catastale⁽¹⁶⁾, anche se astrattamente censibili⁽¹⁷⁾ – il problema della necessità o meno che l'ipoteca venga concessa nel titolo, e quindi poi iscritta (anche sulla proporzio-

⁽¹⁶⁾ Per la non idoneità del Catasto ad essere assunto quale criterio di individuazione dei beni, sia in considerazione della funzione per la quale esso è destinato, sia per lo stato della sua concreta attuazione, v. TAGLIAPIETRA, *L'individuazione giuridica dei beni immobili*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 37, in cui l'autore, facendo propria la distinzione già messa in luce dalla dottrina «tra oggetto dell'atto e oggetto del rapporto» (AURICCHIO, *L'individuazione dei beni immobili*, Jovene, 1960, 93 ss.; e, prima ancora, FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffrè, 1941, 300 ss.), identifica l'individuazione giuridica del bene immobile nella «situazione giuridica del bene che dall'atto sorge» (*ivi*, 48).

Secondo questa impostazione, fatta eccezione per alcuni casi, l'individuazione non è un criterio giuridico, determinabile come tale in via generale, ma «un fatto, oggetto tutt'al più di un accertamento materiale» (*op. loc. citt.*).

In una diversa prospettiva, l'indicazione dei dati catastali nella nota d'iscrizione ipotecaria non sarebbe richiesta per la determinazione dell'oggetto contrattuale, in quanto mera formalità; un'attività, cioè, complementare al regolamento di interessi, ma comunque necessaria perché questo possa avere concreta rilevanza giuridica (RAVAZZONI, *Le ipoteche*, *op. cit.*, 335, nt. 37).

⁽¹⁷⁾ La disciplina sulla c.d. conformità catastale, introdotta dal d.l. 31.5.2010, n. 78, convertito con l. 30.7.2010, n. 122, non si applica anche alle parti comuni condominiali cedute insieme all'unità principale: se identificate come beni comuni non censibili (si pensi a scale, ingressi, cortili, ecc.), manca il presupposto stesso di applicazione della normativa sopra richiamata, in quanto enti non raffigurati in catasto mediante planimetria; se identificate catastalmente, invece, come beni comuni censibili, e quindi accatastati con planimetria ed attribuzione di rendita (si pensi all'alloggio del portiere), secondo la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 3 del 10.8.2010, la dichiarazione di conformità non è necessaria proprio in quanto trasferiti *pro quota* ex art. 1117 cod. civ. In quest'ultimo caso, però, come precisa la detta Circolare, se i beni comuni censibili cessano di essere parti comuni e vengono alienati autonomamente, troverà applicazione la disciplina sulla conformità dei dati catastali e occorrerà, prima del trasferimento, procedere alla intestazione catastale di detti beni *pro quota* a tutti i condomini.

nale quota di comproprietà delle parti comuni) non si pone; per quelle «autonome» ed «eventuali», cioè non indefettibili, invece, la questione rimane aperta.

Né in contrario vale obiettare che in ogni caso, anche laddove nulla fosse disposto nel finanziamento al riguardo delle parti comuni, l'aggiudicatario del bene, in caso di espropriazione, verrebbe a trovarsi nella medesima posizione giuridica dell'esecutato.

È noto il dibattito sulla cosiddetta presunzione stabilita dall'art. 1117 cod. civ.; sulla introduzione o meno, cioè, da parte di detta norma, di una presunzione legale relativa di appartenenza alla «proprietà comune» di quelle parti del fabbricato per le quali un titolo non disponga altrimenti.

Anche volendo ritenere, come sembra preferibile, che non si tratti di una effettiva presunzione⁽¹⁸⁾, non essendo prevista dalla norma la possibilità di dare la prova della proprietà esclusiva con ogni mezzo bensì solo in base ad un titolo contrario⁽¹⁹⁾, ma di un modo di acquisto *ex lege* della contitolarità delle parti comuni⁽²⁰⁾, proprio l'autonomia di alcune di

⁽¹⁸⁾ Per l'impostazione che rinviene nell'art. 1117 cod. civ. una presunzione legale relativa, COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Jovene, 1967, 269 ss.; e, per la dottrina ancora più risalente nel tempo, cfr.: SALIS, *Il condominio negli edifici*, nel *Trattato Vassalli*, V, 8, Utet, 1956, 23; PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, Utet, 1960, 71.

Sembra optare per la ricostruzione secondo cui l'art. 1117 cod. civ. prevede una presunzione di comunione, DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, in SACCO-DE NOVA, *I Diritti Reali*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, VII, Utet, 2006, 172.

Di presunzione continua a parlare la giurisprudenza: CASS., 2.8.2010, n. 17993, in *Giust. civ.*, 2011, 1273; CASS., 13.3.2009, n. 6175, in *Mass. Giust. civ.*, 2009.

⁽¹⁹⁾ VISCO, *Problemi giuridici attuali sul condominio di edifici*, Giuffrè, 1966, 2.

⁽²⁰⁾ BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro-It., 1972, sub artt. 1100-1139, 370; e, più di recente, CAVALLARO, *Le parti comuni*, in C.M. BIANCA (a cura di), *Il condominio*, Utet, 2007, 48 ss., spec. 50; ID., *Il condominio negli edifici*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2009, sub artt. 1117-1128, 75; CORONA, *La situazione soggettiva di condominio*, nel

queste potrebbe consentire ai condomini, all'unanimità, di procedere alla loro alienazione prima dell'aggiudicazione, e ciò in deroga alla naturale perpetuità della contitolarità dei beni in condominio ⁽²¹⁾.

In altri termini, per le parti comuni per destinazione non vi è un vincolo di inalienabilità assoluta, ben potendo dette parti essere oggetto esclusivo di negozi giuridici traslativi, per cui per esse sarebbe più corretto discorrere di un regime di circolazione limitata; condizionata, cioè, al venir meno, nei modi e nei casi previsti dalla legge, sia del vincolo di destinazione sia di quello di indivisibilità.

3. IL COLLEGAMENTO TRA LE PARTI COMUNI E LE SINGOLE UNITÀ IMMOBILIARI. È necessario, a questo punto, definire meglio il rapporto

Trattato dei diritti reali, diretto da GAMBARO e MORELLO, III, *Condominio negli edifici e comunione*, a cura di BASILE, Giuffrè, 2012, 28 s.

Secondo tale impostazione, la quota di contitolarità sulle parti comuni «segue» le vicende della singola unità immobiliare.

Ne consegue che detta quota può circolare solo unitamente alla singola unità immobiliare facente parte del condominio; per converso, l'alienazione della singola unità facente parte di un edificio in condominio, comporta anche il trasferimento della quota suddetta.

L'avente causa di un immobile facente parte di un edificio in condominio non potrebbe, pertanto, rinunciare all'acquisto della pertinente quota millesimale di comproprietà sulle parti comuni, come si evince dal nuovo testo dell'art. 1118, comma 2°, cod. civ., secondo cui «[i]l condomino non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni».

⁽²¹⁾ La comunione di proprietà si caratterizza per la temporaneità, «che si manifesta nel potere di ciascuno dei partecipanti di domandare sempre lo scioglimento, e dal divieto di stipulare il patto di rimanere in comunione per un periodo di tempo superiore ai dieci anni (art. 1111 cod. civ.)»; il condominio «per la virtuale perpetuità, dipendente dal collegamento strumentale, materiale o funzionale, tra le parti comuni ed i piani o le porzioni di piano in proprietà solitaria: collegamento che non può essere eliminato» (CORONA, *La «natura giuridica» del condominio*, cit., 94).

Sull'indivisibilità della parti comuni, sancita dall'art. 1119 cod. civ., si veda SCRIMA, *Le parti comuni*, cit., 70 ss.

tra le parti comuni ed i beni in proprietà solitaria dei singoli condomini. A questo proposito, si è ritenuto più appropriato definire detto collegamento in termini di relazione di accessorietà ⁽²²⁾, anziché come mera destinazione di tali beni comuni all'uso o al servizio dei proprietari delle singole unità immobiliari, anche se aventi diritto a godimento periodico.

Con tale espressione ci si suole riferire ad un collegamento tra beni sia di tipo funzionale: indicando «il carattere complementare e, in un certo senso, secondario delle cose, degli impianti e dei servizi comuni» rispetto alle singole unità immobiliari, nel senso che ne evidenzia la mancanza di un'utilità fine a se stessa, e «la subordinazione strumentale delle parti comuni»; sia di tipo materiale, «che determina la mancanza di autonomia fisica dei beni comuni rispetto ai beni in proprietà esclusiva e, nondimeno, non esclude la perdurante individualità giuridica di ciascuno di essi nell'orbita della incorporazione o della congiunzione stabile» ⁽²³⁾.

L'espressione «relazione di accessorietà», dunque, mette in evidenza, ad un tempo, il legame funzionale e la connessione materiale dei beni in condominio.

Tuttavia, proprio l'autonomia di alcune parti comuni, che possono essere espropriate autonomamente e che hanno una virtuale utilità finale, accanto a quella reale strumentale, consente di assoggettarle a differenti vincoli giuridici.

Né in contrario vale obiettare che poiché l'accessorietà implica un concetto relazionale ⁽²⁴⁾, «il richiamo operato dall'art. 1477, com-

⁽²²⁾ Cfr. CASS., 7.7.2000, n. 9096, in *Corr. giur.*, 2001, 211 ss., con nt. di GRECO, *Supercondominio: relazione di accessorietà e disciplina applicabile*; CASS., 16.7.2004, n. 13279, in *Arch. loc.*, 2004, 744; e, più di recente, CASS., 31.1.2008, n. 2305, in questa *Rivista*, 2008, I, 797 ss., con nt. di ESPOSITO, *La sempre problematica figura del «supercondominio»: relazione di accessorietà e disciplina applicabile*, e CASS., 17.8.2011, n. 17332, in *Imm. e propr.*, 2011, 728.

⁽²³⁾ CORONA, *La situazione soggettiva di condominio*, cit., 26-27; ID., *Proprietà e maggioranza nel condominio negli edifici*, Giappichelli, 2001, 95; e, ancor prima, ID., *Contributo alla teoria del condominio negli edifici*, Giuffrè, 1973, 8 ss.

⁽²⁴⁾ Così ALBANO, voce «Pertinenze», in *Enc.*

ma 2°, cod. civ., agli accessori è del tutto pleonastico, giacché il relativo concetto non ha alcuna autonomia rispetto a quella di pertinenza», figura quest'ultima che ricorrerebbe «tutte le volte che tra due beni si costituisce un rapporto di accessorietà effettiva» (25).

Senza voler qui anticipare la questione del significato di accessorio, non può non rilevarsi come la «relazione di accessorietà» sia, diversamente dal collegamento pertinenziale (26), assoggettata ad uno statuto, quello del condominio appunto, diverso dal regime previsto dagli artt. 817 ss. cod. civ.

Occorre, dunque, soffermarsi a questo punto sulla possibile distinzione tra «cosa accessoria» e «pertinenza».

giur. Treccani, XXIII, Ed. enc. it., 1990, 2; e, per la dottrina più risalente, ANDREOLI, *Le pertinenze*, Cedam, 1936, 107 ss.; CONTURSI LISI, *Le pertinenze*, Cedam, 1952, 99-100.

(25) SCOZZAFAVA, *Dei beni*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1999, sub artt. 810-821, 127.

(26) Per la ricostruzione secondo cui l'istituto del condominio andrebbe collocato nel quadro dei vincoli pertinenziali, cfr. BIANCA, *Nozione di condominio*, in BIANCA (a cura di), *Il condominio*, Utet, 2007, 13 s., secondo cui «le pertinenze condominiali sono condizioni di vita dignitosa della persona. Il nesso funzionale tra le pertinenze necessarie e unità abitative è pertanto un nesso giuridicamente inscindibile»; e, per la dottrina più risalente, VISCO, *La disciplina giuridica delle case in condominio*, Giuffrè, 1953, 44 ss.; ID., *Le case in condominio. Trattato teorico-pratico*, I, Giuffrè, 1967, 99-101.

In senso contrario, v. BENACCHIO, *Il condominio edilizio*, Cedam, 1969, 180, per il quale «non tutte le cose comuni sono pertinenze degli appartamenti; alcune sono necessarie o addirittura parti integranti, come il suolo e i muri maestri, altre ne costituiscono accessori»; e, più di recente, CAVALLARO, *Il condominio negli edifici*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2009, sub artt. 1117-1128, 13 s., nt. 30, secondo cui non sussistono, «con riferimento al rapporto fra parti dell'edificio in titolarità individuale e parti in titolarità comune, gli estremi per poter configurare la fattispecie descritta dagli artt. 817 e ss. c.c., rispetto alla quale il collegamento funzionale fra principale e accessorio e il suo perdurare nel tempo sono rimessi all'autonomia delle parti e non sono pertanto contraddistinti dal carattere della necessità come nel caso del condominio».

4. PERTINENZE E ACCESSORI: UNA POSSIBILE DISTINZIONE. La nozione di cosa accessoria è più vasta di quella di pertinenza, «in quanto importa qualsiasi relazione di subordinazione di una cosa rispetto ad un'altra che può anche non rispondere ai requisiti legali di pertinenza», perché, ad esempio, non è posta al servizio e ad ornamento dell'altra cosa ovvero manca la destinazione durevole oppure, ancora, «il costituente non è né proprietario né titolare di diritto reale sulla cosa principale» (27).

In questa prospettiva, in cui gli accessori non sono «cose» diremmo «necessariamente» unite ad altre, gli esempi che vengono proposti riguardano le colombaie, le conigliere, il fieno, gli animali di cortile e tutto ciò che non è pertinenza del fondo (28).

Secondo questa impostazione, è «cosa principale quella che dà il nome e la essenza al complesso: accessoria invece la cosa che, pur conservando la sua autonomia e non essendo necessaria alla principale, è adibita al completamento o al servizio di essa. È un caso di aggregazione o subordinazione meramente funzionale, diverso da quello di cosa composta, giacché interviene una relazione di subordinazione e di dipendenza che manca nella cosa composta, in cui le parti formano un tutto unitario» (29).

Così l'espressione «accessorio necessario» del fondo, di cui all'art. 1007 cod. civ., «si distingue sia dall'incorporazione, che importa cosa composta, (...) sia dalla pertinenza che è caratterizzata dalla destinazione volontaria e potrebbe rientrare nella nozione di accessorio (in senso stretto) tipizzato dalla necessità della funzione» (30).

Di contrario avviso è, tuttavia, parte della dottrina, secondo cui «l'elemento che distingue il bene accessorio e produce l'estensione al bene accessorio del diritto concernente quello

(27) ALBANO, voce «Pertinenze», cit., 2, per il quale «[l]a pertinenza è certo cosa accessoria, ma non ogni cosa accessoria è pertinenza».

(28) BIONDI, *I beni*, nel *Trattato Vassalli*, IV, 7, Utet, 1956, 130 s.

(29) BIONDI, voce «Cosa principale ed accessorio», nel *Noviss. Digesto it.*, IV, Utet, 1959, 1030.

(30) TAMBURRINO, voce «Pertinenze (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXXIII, Giuffrè, 1983, 561.

principale consiste proprio nell'esistenza della congiunzione materiale»⁽³¹⁾.

Se l'accessorietà risiede davvero nella unione fisica tra più cose, sorge allora la questione di come poter distinguere gli accessori dalle cose composte o complesse.

Al riguardo deve condividersi l'affermazione secondo cui, poiché «tutte le cose ritenute semplici, in effetti, sono cose composte o complesse», occorre rinviare alla disciplina legislativa per rinvenire in essa i criteri, di carattere essenzialmente formale e non già materiale, per distinguere l'accessorio dal bene composto o complesso ovvero, più correttamente, per differenziare «la relazione di accessorietà da quella di completezza»⁽³²⁾.

5. BENE QUALIFICATO DAPPRIMA ACCESSORIO, SUCCESSIVAMENTE PERTINENZA E VICEVERSA. La diversa disciplina per i due vincoli, quella di cui agli artt. 1117 ss., cod. civ., per i beni comuni condominiali, e quella prevista dagli artt. 817, 818 e 819, cod. civ., per le pertinenze, non esclude che un bene condominiale per destinazione, oggetto come tale di comunione vincolata, e, pertanto, gravato da un vincolo di destinazione e di indivisibilità, qualora sia dotato di una sua autonomia materiale e

⁽³¹⁾ CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio negli edifici*, cit., 97, nt. 15; cfr., anche, RUBINO, *La compravendita*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XXIII, 16, Giuffrè, 1962, 507, per il quale le «cose accessorie, di cui parla l'art. 1477, comma 2°, sono quelle unite fisicamente alla cosa principale (accessori in senso stretto, o accessioni, o incorporazioni, o parti integranti, che dir si voglia)».

⁽³²⁾ CORONA, *Proprietà e maggioranza*, op. loc. cit. Sulla nozione di «accessorio», per la dottrina più risalente, v., anche, BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, I, rist., Giuffrè, 1966, 166 ss., secondo cui «cosa principale è quella che rappresenta l'essenza stessa del complesso; cosa accessoria quella che, pur non essendo necessaria alla essenza della cosa principale, è adibita ai suoi usi e al suo servizio». Gli esempi riportati dall'autore, quali quelli dell'*instrumentum fundi* (gli elementi destinati alla coltivazione del fondo), dell'*instrumentum domus* (gli arnesi destinati alla manutenzione della casa), e dell'*instrumentum navis* (gli arnesi eterogenei in servizio della casa), riguardano, tuttavia, esclusivamente beni mobili.

funzionale, possa essere sottratto, per volontà unanime dei condomini, alla destinazione condominiale ovvero assoggettato al diverso vincolo pertinenziale.

Si pensi all'alloggio del portiere che i condomini decidono di alienare ovvero, unicamente, di privarlo del carattere «della condominialità, degradandolo semplicemente a bene comune»⁽³³⁾.

Prima di procedere al distacco del bene comune dall'area condominiale, ovvero al trasferimento, e, in tale ipotesi, eventualmente anche alla sottoscrizione di una procura da parte dei singoli condomini⁽³⁴⁾, occorrerà una delibera approvata all'unanimità.

Tale delibera, che «nonostante la sua veste formale di atto collegiale, nella sostanza è “un vero e proprio atto di autonomia privata”»⁽³⁵⁾, segna il momento in cui per l'alloggio viene meno la relazione di accessorietà con le singole unità immobiliari e, qualora destinato al servizio di queste ultime, sorge un vincolo pertinen-

⁽³³⁾ BARALIS, *Pubblicità immobiliare e condominio dopo la legge di riforma*, cit., 1958.

⁽³⁴⁾ Qualora si ritenga ammissibile allegare ad un atto pubblico la procura conferita per scrittura privata non autenticata, la delibera potrà essa stessa fungere da procura.

In senso affermativo, cfr.: CASU-SICCHIERO (a cura di), *La legge notarile commentata*, Giuffrè, 2010, 288 s.; Consiglio nazionale del notariato, Ufficio studi, Studio n. 3511, approvato dalla Commissione studi il 16.12.2002, in *Studi e materiali, Quaderni semestrali*, collana del Consiglio nazionale del notariato, 2004, 31 ss.

Anche allo scopo di evitare che, dopo il perfezionamento del negozio gestorio, il *dominus* possa disconoscere la propria sottoscrizione apposta al negozio di procura, ritiene preferibile che il potere rappresentativo risulti attribuito mediante atto notarile, SANNINO, *Procura speciale a vendere e interpretazione della formula «tutti i diritti (ad essi costituenti) spettanti sull'immobile» ovvero in tema di limiti alla rappresentanza volontaria tra interesse del rappresentato e tutela dei terzi*, Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 947-2013/C.

⁽³⁵⁾ CORONA, *La trascrizione del regolamento di condominio*, in *Riv. notar.*, 2008, 53 ss., e spec. 54 s.

Per la giurisprudenza, v. CASS., 6.10.1999, n. 11121, in *Arch. loc.*, 2000, 432, con nt. di DE TILLA, *Condominio di edifici e decoro architettonico*.

ziale a favore degli immobili dei singoli condomini ⁽³⁶⁾.

La ricostruzione secondo cui la destinazione pertinenziale e la cessazione del vincolo pertinenziale non hanno natura negoziale, non ponendosi in questi casi «un problema di volontà, ma di effettività» ⁽³⁷⁾, postula l'attualità o meno della destinazione di un bene a servizio o ad ornamento di un altro bene di cui non vi è traccia nella norma ⁽³⁸⁾.

Ne consegue, in primo luogo, che le determinazioni volitive dei privati non sono affatto irrilevanti nel determinare il regime cui assoggettare il collegamento tra beni diversi, naturalmente purché provvisti di una loro autonomia materiale e funzionale; quindi, che la destinazione ha inevitabilmente nella volontà il proprio fondamento.

Né alcun pregio ha il rilievo secondo cui, poiché l'art. 817 cod. civ. individua le pertinenze con l'espressione «le cose» e designa il bene principale con l'espressione «un'altra cosa», un bene principale può avere più cose al proprio servizio ⁽³⁹⁾ mentre qualora la perti-

nenza venga destinata al servizio di più beni principali si configura una fattispecie diversa, suscumbibile nella figura della servitù o della comunione ⁽⁴⁰⁾.

Peraltro, in tale fattispecie, in cui la cosa accessoria è in comunione tra più soggetti, proprietari di altre cose principali, «non è del tutto inutile qualificare la cosa accessoria come pertinenza, dal momento che ad essa è in parte applicabile il regime di circolazione previsto dall'art. 818 cod. civ.» ⁽⁴¹⁾.

E ciò è ancora più rilevante, laddove si consideri che il regime di appartenenza del bene, che eventualmente tutti i condomini decidono in un secondo momento di alienare, e che fino al momento della delibera era in condominio, sarà proprio quello della comunione.

Con la delibera dei condomini, dunque, muta il regime di appartenenza della cosa, che non sarà più oggetto di una comunione «vincolata», bensì di una comunione ordinaria; con la decisione unanime, in altri termini, i condomini modificano la destinazione del bene, escludendo quella in condominio.

La qualificazione di tali «parti» comuni in termini di pertinenze dei singoli appartamenti ovvero, in assenza di destinazione durevole al

⁽³⁶⁾ In tale evenienza, l'espressione secondo cui «l'ipoteca si estende espressamente alle ragioni condominiali spettanti pro-quota all'unità immobiliare oggetto d'ipoteca», utilizzata da alcuni istituti bancari, ben potrà essere sostituita da quella, utilizzata da altri istituti, in base alla quale «l'ipoteca viene concessa sopra l'immobile come in calce meglio descritto, sue accessioni e pertinenze».

⁽³⁷⁾ Aderendo a tale impostazione (per cui v. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., 131 ss., spec. 132), il momento in cui la destinazione al servizio viene meno dovrebbe denotare la diversità delle due relazioni: atto negoziale, per il quale occorre il consenso unanime dei singoli condomini, per l'accessorietà; atto giuridico in senso stretto o mero fatto, per il collegamento pertinenziale.

⁽³⁸⁾ L'art. 817, comma 1°, cod. civ., per il quale «[s]ono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa», non fa alcun riferimento alla «effettività» della destinazione, né al concreto ed effettivo utilizzo del bene pertinenziale, che ben può essere momentaneamente adoperato per altre finalità. Del resto, la destinazione in modo durevole non implica un collegamento continuo e permanente.

⁽³⁹⁾ Cfr. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., 133, secondo cui, sebbene l'art. 817 cod. civ. dispone che la

destinazione deve essere funzionale al servizio o all'ornamento della cosa principale, «[a] ben vedere, però, il riferimento al concetto di ornamento sembra pleonastico, ove si consideri che, in buona sostanza, esso è ricompreso in quello di servizio. Un bene ornamentale, collegato a un bene principale, svolge pur sempre una funzione di servizio, anche se in tal caso il collegamento si caratterizza per assumere una rilevanza decorativa».

⁽⁴⁰⁾ Detta impostazione è particolarmente diffusa in giurisprudenza. Cfr. CASS., 7.11.1994, n. 9221, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Pertinenze», n. 2; CASS., 20.2.1971, n. 725, in *Rep. Giur. it.*, 1971, voce «Pertinenze», n. 10.

⁽⁴¹⁾ SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., 129, per il quale, giustamente, le figure della pertinenza e della comunione «non sono tra di loro alternative, dal momento che la seconda attiene al regime di appartenenza del bene, laddove la prima è funzionale all'individuazione non solo di un peculiare regime di circolazione dei beni (art. 818 cod. civ.), ma anche di particolari criteri di risoluzione dei conflitti tra soggetti che vantano diritti sulla medesima cosa (art. 819 cod. civ.)».

servizio delle unità immobiliari in proprietà singola, di beni in comunione, implicando la possibilità che dette parti vengano trasferite in via autonoma, indipendentemente cioè dalle singole unità immobiliari, determina, come conseguenza, la necessità della loro menzione sia nel titolo sia nella nota di iscrizione.

Al momento dell'iscrizione queste «parti» comuni ancora non sono qualificabili «pertinenze» né, semplicemente, «beni in comunione», ad eccezione del caso in cui l'iscrizione avvenga dopo la delibera ovvero tra la delibera e l'atto di trasferimento per il caso della vendita.

Se non fosse, tuttavia, possibile ipotizzare un cambiamento del loro regime di appartenenza, non potendo essere sottratte *pro quota* alle ragioni del creditore ipotecario, il problema della loro menzione nel titolo e, quindi, nella nota di iscrizione neppure si porrebbe.

La possibilità di ipotecare dette «parti» comuni è esclusa a priori solo se per loro natura non possano essere impiegate che al servizio delle altre unità immobiliari; non, invece, dal puro e semplice fatto che lo siano attualmente⁽⁴²⁾.

Il venir meno, per unanime volontà dei condomini, del regime di appartenenza di cui agli artt. 1117 ss. cod. civ., avendo come conseguenza che la parte in comunione, non più condominiale, potrà essere ceduta ed ipotecata autonomamente dai singoli condomini, per la loro rispettiva quota, è un fatto che deve essere portato a conoscenza dei terzi.

La decisione dei condomini, se assunta con la relativa forma notarile⁽⁴³⁾, verrà trascritta *ex art.* 2659 cod. civ.

Trattandosi, tuttavia, di un atto sostanzialmente di restrizione dei beni facoltativamente in condominio, che non implica trasferimento di posizioni soggettive attive, la trascrizione non avrà luogo per la continuità delle trascrizioni⁽⁴⁴⁾, di cui all'art. 2650 cod. civ., bensì per mere finalità di pubblicità notizia⁽⁴⁵⁾; e

⁽⁴²⁾ RUBINO, *op. cit.*, 138.

⁽⁴³⁾ La volontà dei condomini potrà essere manifestata anche in momenti diversi.

⁽⁴⁴⁾ Sulla continuità delle trascrizioni, v. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, I, 2, diretto da GABRIELLI e GAZZONI, Utet, 2012, 399 ss.

⁽⁴⁵⁾ Più in generale, per la natura dichiarativa

ciò, naturalmente, anche nell'ipotesi inversa, in cui un bene in comunione venga destinato in condominio, con un atto di ampliamento dei beni facoltativamente condominiali.

Attribuire alla pubblicità prevista dall'art. 2659 cod. civ. natura dichiarativa equivale ad escludere che l'unico dato nuovo per i terzi, e cioè la modifica del regime di appartenenza e non già la titolarità dei beni, non avendo il condominio soggettività giuridica, venga reso pubblico.

Soluzione quest'ultima ancor più inaccettabile laddove si consideri che con il mutamento della destinazione, deciso all'unanimità, il bene, già in condominio, non seguirà più necessariamente il bene principale, potendo circolare in modo pieno ed autonomo.

6. LA NECESSARIA MENZIONE DELLE «PARTI» COMUNI NEL TITOLO E NELLA NOTA D'ISCRIZIONE. L'estensione automatica dell'ipoteca volontaria alle parti comuni, per il ca-

della trascrizione prevista dall'art. 2659 cod. civ. novellato nella parte in cui prevede che, nella nota di trascrizione, per i condomini devono essere indicati l'eventuale denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale, cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, 2013, 285, secondo il quale detta norma intende «solamente favorire l'individuazione del soggetto contro o in favore del quale trascrivere, quando i beni comuni possono circolare separatamente, perché non necessari, come, ad esempio, l'appartamento di servizio del portiere o il lastrico solare o i sottotetti adibiti a lavatoi e stenditoi».

Secondo una diversa impostazione, che si ritiene di dover condividere, in considerazione sia dei lavori preparatori della legge di riforma (l. 11.12.2012, n. 220, recante «Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici» e in vigore a partire dal 18.6.2013), sia della mancanza di soggettività del condominio, sia della poco adattabilità del «principio tipico della condominialità, per cui *accessorium sequitur principale*» ai canoni della pubblicità dichiarativa, la trascrizione a favore e contro il condominio *ex art.* 2659 cod. civ. ha una valenza pubblicitaria di tipo notizia (BARALIS, *Pubblicità immobiliare e condominio dopo la legge di riforma*, cit., 1958 ss., in cui l'autore, tuttavia, riconosce alla trascrizione *de quo* «anche una funzione semplificatrice e eccezionalmente collegata alla pubblicità dichiarativa», laddove venga costituita una servitù a favore o contro il condominio).

so in cui queste ultime vengano sottratte al regime stabilito dalle norme in materia di condominio e destinate al servizio delle unità immobiliari in proprietà esclusiva dei singoli condomini, non può neppure farsi discendere dall'art. 2810, n. 1, cod. civ. ⁽⁴⁶⁾, in quanto tale norma non dispone alcuna deroga al principio della specialità o, per meglio dire, della specificità dell'ipoteca, almeno relativamente agli immobili pertinenze di altri immobili, per i quali «occorre sempre apposita indicazione nell'iscrizione, e già nel titolo se volontario» ⁽⁴⁷⁾.

Determina questa soluzione «non tanto il principio di specialità, poiché l'ipoteca grava sull'intero bene, comprensivo della pertinenza in forza della regola generale dell'art. 818 cod. civ., quanto piuttosto il rilievo che le regole sostanziali estendono alla pertinenza il regime giuridico della cosa principale, ma non incidono sul diverso e successivo profilo della pubblicità immobiliare e delle regole in tema di opponibilità» ⁽⁴⁸⁾.

La contraria impostazione, secondo cui non è necessario, per la sussistenza dell'ipoteca, descrivere specificamente le pertinenze nel titolo e nella nota d'iscrizione, essendo già soddisfatto il principio di specificità con la descrizione della cosa principale, non può essere condivisa, in quanto articolata in riferimento a soli e determinati beni mobili pertinenze di immobili ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁶⁾ Secondo cui sono capaci d'ipoteca «i beni immobili che sono in commercio con le loro pertinenze».

⁽⁴⁷⁾ RUBINO, *op. cit.*, 163.

⁽⁴⁸⁾ CHIANALE, *L'ipoteca*, in SACCO-DE NOVA, *I diritti reali*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, VI, Utet, 2005, 134.

⁽⁴⁹⁾ In questo senso, v.: GORLA, *Del pegno. Delle ipoteche*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1973, *sub artt.* 2784-2899, 183, secondo cui le pertinenze sono «cose mobili» che «non sono capaci d'ipoteca in sé per sé, ma in quanto si considerano pertinenze dell'immobile. Esse sono abbracciate senz'altro dall'ipoteca che grava sull'immobile»; TAMBURRINO, *Delle ipoteche*, *cit.*, 88-99; e, per la giurisprudenza, sebbene risalente nel tempo, *CASS.*, 28.7.1965, n. 1807, in *Foro it.*, 1966, I, 704, e in *Giust. civ.*, 1966, I, 561.

Una posizione intermedia è assunta da RAVAZZONI, *Le ipoteche*, *op. ult. cit.*, il quale prima afferma

La necessità che per la valida concessione della garanzia ipotecaria su pertinenze, aventi natura immobiliare (si pensi a cantine, soffitte e *boxes*), debba individuarsi il bene nel titolo ⁽⁵⁰⁾ e, successivamente, nella nota di iscrizione, senza che possa farsi ricorso a forme di precisazione *per relationem*, comporta che, qualora la garanzia venga data anche sul bene principale, nonostante l'unità del titolo «si è in realtà in presenza di una pluralità di ipoteche distinte (una per ogni bene vincolato), con la possibilità quindi di vicende autonome, in quanto dipendenti dall'oggetto» ⁽⁵¹⁾.

Sarà, così, possibile espropriare detti beni indipendentemente dalla sorte del bene princi-

che «l'ipoteca sulla cosa principale giusto il disposto dell'art. 2810 si estende anche alle pertinenze» (54) – emergendo per l'autore «chiara la volontà di fondo del legislatore di considerare (...) bene principale e pertinenza come un unico bene, seppure complesso», con «una importante deroga alla regola del formalismo ipotecario» (137) – e, subito dopo, precisa che «per quanto attiene le pertinenze immobiliari, l'inclusione delle stesse, con le relative indicazioni, nella nota di iscrizione, da un lato, sembra doverosa per un esauriente riferimento dei dati catastali e comunque oltremodo utile per la concreta piena operatività del vincolo» (337).

Tale ragionamento non può essere condiviso, e non perché poco coerente con le premesse da cui dipana, ma in quanto il titolo con cui si concede volontariamente ipoteca su di un immobile è, in ogni caso, un titolo specifico, anche per quanto attiene le pertinenze; diversamente, dovremmo riconoscere l'esistenza, per queste ultime, di un titolo generale che, in realtà, non è previsto dalla legge.

⁽⁵⁰⁾ Non può condividersi l'opinione secondo cui per la valida concessione dell'ipoteca non occorre che il bene debba essere descritto in modo dettagliato, essendo ciò richiesto solo in sede di iscrizione: cfr. MAZZA, *Negoziio unilaterale di concessione di ipoteca ed accertamento della sottoscrizione del concedente*, nt. a *TRIB. MILANO*, 19.5.1987, in *Foro pad.*, 1988, 72.

Tale ricostruzione opera, infatti, una arbitraria interpretazione dell'art. 2826 cod. civ., norma che, in verità, richiede proprio che già nel titolo, per la valida concessione dell'ipoteca volontaria, il bene deve essere specificamente designato con l'indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, nonché dei dati di identificazione catastale.

⁽⁵¹⁾ BOERO, *op. cit.*, 167.

pale: l'ipoteca che su di essi grava è, dunque, una garanzia autonoma rispetto a quella concessa sull'immobile di cui sono al servizio.

E ciò spiega anche il perché, nel caso di comproprietà della pertinenza, debba indicarsi, come per ogni altro immobile, sia nel titolo, sia nella nota di iscrizione, anche la quota per la quale la garanzia viene data.

Nel regime dei beni in condominio, invece, non è possibile procedere ad una iscrizione autonoma avente ad oggetto gli «accessori» in titolarità condominiale, in quanto le vicende dell'ipoteca sul bene principale si estenderanno inevitabilmente alle parti comuni in condominio, non potendo queste ultime essere sottratte «unilateralmente» alla loro destinazione, anche se in astratto capaci di essere espropriate autonomamente.

Non è vero, però, il contrario, dal momento che le vicende che riguardano le parti comuni non si riflettono sul bene principale.

Si pensi allo svincolo della sola proporzionale quota di «comproprietà» sulle parti comuni che non determina, di per sé, il venir meno dell'ipoteca sul bene principale; svincolo che sarà necessario nel caso in cui il bene condominiale per destinazione, per volontà unanime dei condomini, venga trasferito in via autonoma.

L'indicazione delle parti in condominio potrà, dunque, essere soddisfatta nel titolo con l'espressione generalmente utilizzata, secondo cui «l'ipoteca si estende espressamente alle ragioni condominiali spettanti pro-quota all'unità immobiliare oggetto d'ipoteca», intendendosi, inevitabilmente, limitata a quelle che siano capaci di ipoteca, e ciò anche nel caso in cui tali beni abbiano una autonoma identificazione catastale⁽⁵²⁾; e, di detti beni, sia censibili⁽⁵³⁾

⁽⁵²⁾ La menzione dei dati catastali sarà opportuna laddove s'intende ipotecare solo alcune parti comuni: in tale eventualità, naturalmente, non dovrà farsi riferimento alla proporzionale quota sulle parti comuni generalmente intese, ma solo ai beni specificamente individuati.

⁽⁵³⁾ Si considerano «beni comuni censibili» quelle unità immobiliari urbane che, ancorché dotate di autonoma capacità reddituale, forniscono servizi comuni o sono fruibili da più unità immobiliari, e come tali vengono dichiarate (Circolare n. 2 del 20.1.1984, emanata dalla Direzione Generale del

sia non censibili⁽⁵⁴⁾, deve farsi menzione, con la loro indicazione, anche solo generica⁽⁵⁵⁾, nel quadro D della nota di iscrizione⁽⁵⁶⁾.

Ciò eviterà che, nei casi in cui i condomini decidano all'unanimità di alienare «beni» comuni, una parte del valore dell'immobile principale ipotecato – che non ha, almeno fino al momento della delibera dei condomini assunta all'unanimità, anche una sua autonoma circolazione giuridica – venga sottratta alle ragioni del creditore ipotecario.

Per gli atti di trasferimento, in quanto *accessorium sequitur principale*, l'indicazione delle

Catasto e dei Servizi Tecnici Erariali). Si pensi all'alloggio del portiere, alla piscina, allo scantinato, al parcheggio coperto o scoperto per autoveicoli e al lastrico solare.

Questi beni catastalmente sono sia individuati mediante planimetria catastale, sia intestati con l'indicazione del titolare o dei titolari, e possono essere volutati.

⁽⁵⁴⁾ Sono «beni comuni non censibili» quelle porzioni, comuni ad alcune unità immobiliari per destinazione ovvero per la loro specifica funzione di utilizzazione indivisa, che non possiedono autonoma capacità reddituale (Circolare n. 2/1984 sopra richiamata). Si pensi all'androne, alle scale, al locale centrale termica, al corridoio e alla rampa di accesso ai *boxes*.

Queste parti comuni non sono catastalmente individuate mediante planimetria catastale e vengono rappresentati nell'elaborato planimetrico, cioè nella elaborazione grafica che rappresenta, come dichiarazione di parte, la chiave di lettura della subalternazione eseguita dal professionista che lo ha predisposto (Circolare n. 9/T del 26.11.2001, emanata dall'Agenzia del Territorio); sono sprovviste di titolarità e di classamento.

⁽⁵⁵⁾ Non essendo, appunto, oggetto di una autonoma ipoteca.

⁽⁵⁶⁾ Il quadro D è la sezione, a forma libera, relativa alle «ulteriori informazioni», in cui è possibile indicare altre dati rispetto a quelli che devono essere riportati obbligatoriamente nei primi tre quadri. In particolare, secondo l'art. 17 della l. 27.2.1985, n. 52, devono essere riportati in detto quadro «eventuali condizioni o patti di natura reale menzionati nella nota e la descrizione sommaria dei fabbricati in corso di costruzione»; in esso, possono essere indicati altri elementi dell'atto che è opportuno e/o necessario menzionare, allo scopo di dare un'informazione più completa sul rapporto giuridico o sulla vicenda oggetto di pubblicità.

parti comuni censibili nel quadro B della nota di trascrizione ha l'unico effetto di consentire la loro voltura automatica in via telematica, mediante modello unico informatico.

Tale prassi⁽⁵⁷⁾ non potrebbe conferire autonomia alla parte comune in sede di circolazione senza una decisione unanime dei condomini con cui il bene condominiale viene sottratto al regime del condominio; né procedendo con detta trascrizione, sarebbe possibile eseguire le ispezioni ipotecarie in base agli elementi indicati nel quadro B, in quanto nell'attuale sistema normativo l'unica chiave di accesso avente dignità legale è quella su base soggettiva⁽⁵⁸⁾.

Non sarà necessario, invece, indicare la quota di cui si dispone, normalmente in millesimi, in quanto per il condominio la quota ha un significato diverso rispetto alla comunione: in quest'ultima la quota «definisce la misura proporzionale della cosa comune che, a ciascuno dei comunisti, sarà attribuita in proprietà esclu-

siva in seguito alla divisione»; nel condominio, invece, inteso come «proprietà integrale plurima» – in cui, cioè, «la pluralità indica la contitolarità di due o più soggetti, titolari di diritti identici ma distinti» e «la integralità sottolinea l'estensione del diritto a tutte le parti di uso comune, che ne formano oggetto nella loro interezza, e non ad una sola frazione, reale o matematica» –, il riferimento alla quota è impreciso e fuorviante⁽⁵⁹⁾: la frazione riferita alle parti comuni «non esprime la proporzione del diritto sulle cose, gli impianti e i servizi, ma solo una misura convenzionale utile per regolare l'esercizio»⁽⁶⁰⁾.

Il riferimento alla proporzionale quota della parti comuni non è, dunque, una mera clausola di stile ma è il presupposto indefettibile per estendere l'ipoteca anche alle «parti» comuni da cui è possibile ricavare, anche solo virtualmente, una utilità finale e non meramente strumentale.

⁽⁵⁷⁾ La voltura sarà possibile, in modalità c.d. manuale o cartacea e non in via telematica, indicando la parte comune censibile nel solo quadro D, in cui sono riportate informazioni che, sebbene inserite in forma libera, a seguito dell'acquisizione automatica e completa dei dati riportati nelle note, sono immediatamente ispezionabili.

⁽⁵⁸⁾ MISEROCCHI, *Nuova meccanizzazione dei registri immobiliari e invalidità della trascrizione per vizi della nota*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 304.

⁽⁵⁹⁾ CORONA, *La situazione soggettiva di condominio*, cit., 89 ss., e spec. 90 s.; come rileva, giustamente, l'a., «[l]e norme sul condominio non fanno menzione mai della quota, ma della proporzione o del valore proporzionale» (*ivi*, 90, nt. 46).

⁽⁶⁰⁾ CORONA, *op. ult. cit.*, 90.