

Civile Ord. Sez. 2 Num. 2983 Anno 2019

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 31/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso 1813-2015 proposto da:

MUTTI ADELE, elettivamente domiciliata in ROMA, C.SO VITTORIO EMANUELE II 229, presso lo studio dell'avvocato RAFFAELE BONFIGLIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANNI RUNGALDIER giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -



contro

MUTTI ANGELO, domiciliato in ROMA presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato ALBERTO COLELLA giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 298/2014 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 28/02/2014;

ca
3526/18

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/11/2018 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Mutti Adele conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Bergamo il germano Mutti Angelo, deducendo che, pur essendo proprietari esclusivi di alcune porzioni dello stesso immobile, originariamente costituente una cascina nel comune di Trescore Balneario, avevano conservato la comunione in quote eguali su una serie di beni, quali l'area adibita a cortile, l'androne, la soprastante legnaia, il vano scala di accesso al primo piano ed una latrina, beni che aveva interesse a dividere.

Nella resistenza del convenuto che, pur non opponendosi alla divisione, segnalava la difficoltà di procedere ad una divisione in natura, attesa la destinazione delle parti comuni, il Tribunale adito con la sentenza del 21 gennaio 2010 faceva proprio il progetto di divisione predisposto dal CTU.

La Corte d'Appello di Brescia, con la sentenza n. 291 del 28/2/2014, in riforma della decisione appellata rigettava la domanda attorea, ritenendo i beni non comodamente divisibili.

Nell'esaminare il progetto predisposto dal CTU e condiviso dal giudice di prime cure, rilevava che in realtà la divisione del cortile era avvenuta sul presupposto che il convenuto, già titolare di alcune porzioni in proprietà esclusiva, una volta privato di diritti sull'androne che attualmente funge da accesso, potesse continuare ad accedere dalla pubblica via servendosi del passaggio attraverso altra porzione immobiliare

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di sua proprietà, già autonomamente munita di accesso alla strada.

Inoltre, si prevedeva la demolizione della scala con assegnazione dell'area di sedime in parti eguali, prevedendosi che poi ognuno dei condividenti dovesse autonomamente creare una scala interna.

Quanto alla suddivisione del cortile, rilevava la Corte distrettuale che in tal modo il lotto di proprietà esclusiva del convenuto veniva ad essere privato della possibilità di accesso, essendo errato ipotizzare un accesso alternativo attraverso altro fondo di sua proprietà.

Infatti il cortile risulta essere pertinenziale solo alle porzioni esclusive facenti parte ab origine della cascina, sicchè non è consentito trarre la possibilità di accesso, una volta assegnato l'androne all'attrice, facendo ricorso al passaggio attraverso altro bene, che sebbene oggi appartenente al convenuto potrebbe un domani essere alienato, risultando quindi gravato di una servitù.

Ancor meno giustificabile appariva poi la decisione di abbattere la scala e ciò alla luce del disposto di cui all'art. 1112 c.c. In tal senso l'eliminazione di tale manufatto equivarrebbe alla sua distruzione ed eliminerebbe anche la possibilità di accesso da un piano all'altro.

In particolare la divisione deve avvenire avuto riguardo alla situazione attuale dei beni comuni, non potendosi in sede di redazione del progetto di divisione ipotizzare possibili ristrutturazioni con la creazione di nuove scale, e ciò anche a



prescindere dalle indicazioni circa la fattibilità urbanistica ed i costi.

Una volta esclusa la condivisione del progetto del CTU, la sentenza ha altresì escluso la diversa soluzione prospettata dall'appellante, osservandosi che la conformazione dei beni oggetto di causa ne imponeva la permanenza in comunione e ciò alla luce della previsione di cui all'art. 1112 c.c. vertendosi in materia di beni che se divisi, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinati (rinvenendosi analoga previsione anche in materia di condominio ex art. 1119 c.c.).

Nella fattispecie si verteva in tema di beni facenti parte di un originario unico fabbricato adibito a cascina, che, a seguito della divisione di alcune porzioni suscettibili di autonoma fruizione, è divenuto in fatto un condominio, sicché i beni per cui è causa rappresentano dei beni comuni la cui divisione renderebbe meno comodo o impossibile l'uso anche per uno solo dei condomini.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Mutti Adele sulla base di due motivi.

Mutti Angelo ha resistito con controricorso.

2. Preliminarmente rileva la Corte che debba essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa del controricorrente sul presupposto che il ricorso sarebbe stato notificato presso lo studio dell'avv. Marucco del foro di Brescia, ove la parte appellante aveva eletto domicilio in sede di gravame, anziché presso lo studio dei difensori nominati, i quali appartenevano ad un Consiglio dell'ordine diverso da quello ove la causa era radicata.

In tal senso si rileva che la notifica del ricorso è stata eseguita conformemente a quanto previsto dall'art. 330 c.p.c. che appunto prevede che l'atto di impugnazione debba essere notificato presso il domicilio eletto, non potendosi accedere alla diversa lettura di parte controricorrente secondo cui le comunicazioni e notificazioni andrebbero comunque eseguite all'indirizzo di posta elettronica ed al numero di fax indicati nell'atto di appello, rivestendo prevalenza invece la avvenuta elezione di domicilio.

Va in ogni caso rilevato che, anche a voler diversamente opinare, l'errore nel quale sarebbe incorsa parte ricorrente determinerebbe al più la nullità della notificazione del ricorso (si confronti per l'ipotesi inversa a quella qui ricorrente Cass. n. 3648/2016), nullità che risulta in ogni caso sanata per effetto della proposizione del controricorso ex art. 156 u.c. c.p.c.

Va altresì disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata sotto il diverso profilo della carenza del requisito di autosufficienza, (rectius specificità) ex art. 366 co. 1 n. 6 c.p.c., dovendosi infatti ritenere l'atto in esame rispettoso dei canoni di forma-sostanza posti dalla norma in esame.

2. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1112 e 1119 c.c., assumendo che la decisione gravata avrebbe fatto erronea applicazione delle norme in esame.

Si sostiene che la verifica circa l'indivisibilità del bene deve avvenire in maniera rigorosa, e che nella specie tale verifica sarebbe stata omessa.

La presenza di più progetti divisionali comprova invece la fattibilità della divisione in natura, non giustificandosi quindi il sacrificio del diritto del dividente alla divisione.

Il motivo è infondato.

La sentenza di appello, dopo avere correttamente evidenziato che a seguito della prima divisione, che aveva attribuito, all'interno dell'originaria unica cascina, alcune porzioni della stessa in proprietà esclusiva, si era venuta a creare una situazione riconducibile a quella del condominio, e dopo avere evidenziato che per la loro intrinseca natura (scale, androne, ecc.) i beni di cui si chiedeva lo scioglimento della comunione apparivano rientrare tra quelli necessariamente comuni ai sensi dell'art. 1117 c.c., ha escluso che fosse possibile addivenire ad una qualsiasi ipotesi di divisione in natura, venendo in conseguenza della stessa irrimediabilmente compromessa la fruizione da parte dei titolari delle porzioni in proprietà esclusiva.

In particolare l'assegnazione dell'androne ad uno solo dei dividendi, farebbe venire meno la sua funzione volta a permettere l'accesso alle parti in proprietà esclusiva, finendo con il creare una situazione di interclusione per la proprietà del convenuto, interclusione alla quale non potrebbe porsi rimedio in ragione della possibilità di accesso alla pubblica via tramite altro bene in proprietà esclusiva dello stesso convenuto, che però costituisce un immobile autonomo, suscettibile di autonoma circolazione, e che in tal modo, in caso di successiva alienazione, risulterebbe gravato di una servitù di passaggio a



vantaggio della diversa proprietà del convenuto, cui risultava in origine funzionale l'androne oggetto di causa.

Quanto alla scala è stato poi rimarcato come la soluzione prospettata ne prevedrebbe la demolizione, pervenendosi in tal modo ad un risultato affatto diverso da quello della divisione, facendo venir meno la possibilità di collegamento con il piano superiore sul presupposto (nemmeno adeguatamente valutato quanto alla fattibilità sia giuridica che economica) di una sua sostituzione con delle costruende scale interne.

Rileva la Corte che già in passato è stato affermato che (cfr. Cass. n. 7044/2015) in tema di scioglimento della comunione, per accertare la divisibilità di un'area comune destinata all'accesso a due fabbricati di diverso proprietario, il giudice deve tener conto della diminuzione del valore complessivo dell'area che sarebbe causata dalla divisione nonché degli effetti che essa produrrebbe sull'efficienza, funzionalità e comodità dell'accesso ai fabbricati, dovendosi altresì ribadire (cfr. Cass. n. 5261/2011) che lo scioglimento non può essere chiesto quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinate, risolvendosi tale verifica in un accertamento in fatto sulla concreta divisibilità del bene che è devoluto all'esame del giudice di merito.

Con specifico riferimento poi al principio affermato in ordine alla scala, valga il richiamo a Cass. n. 937/1982, secondo cui il giudice del merito deve tenere conto della diminuzione del valore complessivo dell'area a seguito della divisione, nonché degli effetti di tale divisione sulla efficienza, funzionalità e comodità dell'accesso ai fabbricati non potendosi mai imporre a

carico di uno o di entrambi i condividenti l'obbligo di procedere a modifiche o variazioni della consistenza, ubicazione o conformazione dei fabbricati, trattandosi di beni non compresi (ed insuscettibili di essere attratti) nell'oggetto della divisione, circoscritta alla sola area comune, che non può incidere sulla struttura dei fabbricati ne' comportare la imposizione di oneri o limitazioni al contenuto dei diritti precedentemente esercitati o comunque spettanti sui medesimi (quale, come nel caso di specie, deve ritenersi essere la creazione di apposite scale interne).

Alla luce di tali premesse non può che pervenirsi alla conclusione secondo cui, a fronte delle argomentate e logiche considerazioni svolte dal giudice di appello, circa l'impossibilità di procedere ad una divisione in natura, la censura in esame, dietro l'apparente denuncia di una violazione di legge, mira nella sostanza a contestare l'apprezzamento in fatto operato dal giudice di merito, attività questa che non è consentita in sede di legittimità.

Il motivo deve quindi essere rigettato.

3. Il secondo motivo di ricorso denuncia invece la violazione e falsa applicazione dell'art. 1027 c.c., laddove la Corte d'Appello ha erroneamente affermato che la divisione dell'androne, con l'assegnazione alla sola ricorrente, imporrebbe la costituzione di una servitù di passaggio a carico di diverso fondo di proprietà del convenuto, fruente di un autonomo accesso alla pubblica via, acceso che verrebbe però a svolgere la sua funzione anche in favore della diversa proprietà che allo stato fruisce del passaggio tramite l'androne comune.

Sostiene la ricorrente che ciò non comporterebbe alcuna servitù a carico del diverso fondo, e ciò proprio in ragione della comune proprietà del bene.

Il motivo è infondato.

In disparte la portata assorbente circa la preclusione alla divisione scaturente dalla applicazione delle norme di cui al primo motivo, va evidenziato che la questione della comune proprietà dei beni è stata espressamente esaminata dal giudice di appello, che però ha ritenuto che si trattasse di beni comunque autonomi, senza che quindi fosse possibile avere riguardo ad un fondo di carattere unitario.

La ribadita autonomia tra le due porzioni immobiliari rende quindi evidente che la necessità di assicurare il passaggio ad uno dei due fondi, privato della originaria possibilità di transito tramite l'androne comune, attraverso il diverso fondo determina un peso suscettibile di essere qualificato in termini di servitù e che comunque si presenterebbe come tale nel momento in cui il controricorrente decidesse di procedere all'alienazione di una delle sue proprietà.

4. Il ricorso deve pertanto essere rigettato, e le spese seguono la soccombenza, liquidate come da dispositivo.

5. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza



dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione principale.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese di lite che liquida in complessivi € 3.700,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali, pari al 15 % dei compensi, ed accessori di legge;

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente, del contributo unificato dovuto per il ricorso a norma dell'art. 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 7 novembre 2018.

