

Civile Ord. Sez. 2 Num. 4014 Anno 2020

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 18/02/2020

ORDINANZA

sul ricorso 6061-2015 proposto da:

De Micco Salvatore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Ovidio 20, presso lo studio dell'avvocato Liccardo Landolfi & Associati e rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Actis e Antonio Del Giacomo;

- ricorrente -

contro

Petito Antonio, Di Rauso Carla, elettivamente domiciliati in Roma, Via Del Mascherino N. 72, presso lo studio dell'avvocato Concetta Papa, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Emilia Borgia;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 3517/2014 della Corte d'appello di Napoli, depositata il 01/08/2014;

02
1803/19

8

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/07/2019 dal Consigliere Annamaria Casadonte;

rilevato che:

-il presente giudizio trae origine dal ricorso notificato il 18 febbraio 2015, con cui Salvatore De Micco chiedeva la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Napoli, meglio indicata in epigrafe, che aveva rigettato la sua domanda di divisione di un cortile interno ad uno stabile sito in S. Maria C.V., via Roberto D'Angiò, n. 29;

-afferma il De Micco di essere, insieme ai coniugi Petito e Di Rauso (odierni controricorrenti) unico comproprietario del soprammenzionato cortile interno dello stabile, mentre gli altri condomini vanterebbero solamente una servitù di passaggio sullo stesso;

- in primo grado il De Micco aveva convenuto in giudizio Petito Antonio e Di Rauso Carola, innanzi al Tribunale di Santa Maria C.V., chiedendo che si disponesse, con ordinanza ex art. 785 cod. proc. civ., lo scioglimento della comunione sul cortile e l'assegnazione del bene in suo favore, ove questo risultasse non comodamente divisibile, ai sensi dell'art. 720 cod. civ., con la determinazione dei dovuti conguagli in denaro;

-i convenuti si costituirono, contestando la divisione e deducendo l'indivisibilità del cortile, poiché esso era da considerarsi privo di autonoma funzione, essendo utilizzato per vari tipi di attività, dai diversi condomini, attività che lo rendevano incompatibile alla destinazione d'uso esclusivo di uno dei comproprietari;

-con sentenza n. 2036 del 14/11/2006 il Tribunale di Santa Maria C.V. ha rigettato la domanda formulata dal De Micco, condannandolo alle spese di giudizio;

-il tribunale ritenne che si dovesse applicare non l'art. 720 cod. civ., ma l'art. 1119 cod. civ., che dispone che la divisibilità delle parti comuni del condominio è ammessa solo ove ciò non renda più incomodo a ciascun condomino l'uso della proprietà singola, servita dalla parte comune e vi sia l'assenso di tutti i condomini alla divisione;

-avverso detta sentenza il De Micco propose impugnazione innanzi alla Corte d'appello di Napoli;

-si costituirono gli appellati, chiedendo il rigetto della domanda e la conferma della sentenza di primo grado e, in subordine, in caso di ammissibilità della divisione, l'attribuzione del bene in loro esclusiva proprietà, con determinazione del conguaglio in denaro dovuto all'appellante;

-la corte napoletana con sentenza n. 3517 del 2014, ha rigettato il gravame, confermando la sentenza di primo grado;

-avverso detta pronuncia De Micco propone ricorso per Cassazione, articolandolo in tre motivi, illustrati da memoria;

-i coniugi Petito- Di Rauso hanno resistito con controricorso;

considerato che:

-con il primo motivo il ricorrente denuncia due profili: con il primo, la violazione e falsa applicazione degli artt. 1117, 1118, 1119, 1103 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., avendo la corte di merito ritenuto la presunzione di condominialità, con applicazione delle diverse norme degli artt. 1117 e 1119, in materia di condominio; con il secondo profilo denuncia l'omessa ed insufficiente motivazione, in relazione all'art. 360 comma 1, n. 5, cod. proc. civ. su punti decisivi della controversia;

-il ricorrente contesta l'applicazione dell'art. 1119 cod. civ. al bene in oggetto, in quanto questa si baserebbe sull'erronea

convinzione che il cortile fosse da considerare come un bene condominiale;

-il cortile non sarebbe incluso nella comunione condominiale in base al titolo, atto ad escludere la presunzione di condominialità, ai sensi del 1117 cod. civ., ma sarebbe solo gravato da un diritto di passaggio pedonale e veicolare in favore di altri condomini;

-non sarebbe quindi applicabile il 1119 cod. civ., in quanto norma eccezionale, applicabile ai soli beni condominiali;

-contesta, quindi, il ricorrente che la corte d'appello avrebbe operato un asservimento della proprietà del cortile alla mera accessorietà;

-inoltre, che occorre distinguere tra utilità oggettiva del cortile -dare luce e aria all'edificio- e l'uso soggettivo corrispondente all'attività dei vari proprietari dei piani; il primo resterebbe invariato anche in caso di divisione, mentre il secondo sarebbe un uso anonimo, inadatto a determinare una destinazione condominiale;

-anche con il secondo motivo si denunciano due profili: il primo attiene alla violazione e falsa applicazione delle norme degli artt. 1117, 1119 e 1112 cod. civ., in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3, cod. proc. civ. avendo la corte di merito escluso lo scioglimento della comunione, per effetto della conseguente privazione per i comproprietari dell'uso del bene, secondo la destinazione tra essi convenuta, non limitata alla naturale funzione del cortile di fornire aria e luce;

-con il secondo di denuncia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in relazione all'art. 360 comma 1, n. 5, cod. proc. civ. su punti decisivi della controversia;

-afferma il ricorrente che la definizione di uso, cui accenna il 1112 cod. civ., non può essere recepita in termini di

sistematica accessorietà della cosa comune rispetto ad altri beni, perché ciò vanificherebbe l'autonomia della norma, appiattendola sul contenuto del 1119 cod. civ.;

-la designazione del cortile come bene pertinenziale non può tradursi in un impedimento assoluto alla divisione, in quanto il nesso strumentale va sempre verificato in concreto, pena un'ingiustificata compressione del diritto del proprietario alla divisione;

-si contesta anche la statuizione della sentenza d'appello laddove considera varie attività dei condomini, come funzione primaria del cortile (posteggio di veicoli, scarico merci, passaggio); ad avviso del ricorrente dette attività rappresentano, in realtà, mere funzionalità, rispetto alla funzione principale del cortile che è quella di fornire aria e luce all'edificio (cfr. Cass 15/06/2012 n. 9875; Cass 138979/10) e non possono costituire un impedimento alla divisione;

- i primi due profili dei motivi uno e due possono essere esaminati congiuntamente, in ragione della stretta connessione logico-argomentativa;

-essi sono infondati per le seguenti considerazioni;

-si deve premettere che è da condividere la valutazione del ricorrente sulla non applicabilità del 1119 cod. civ., infatti, ai sensi del 1117 cod. civ. la condominialità di un bene è esclusa dal titolo che disponga diversamente, ma ciò non vuol dire che il bene sia divisibile;

-infatti detto cortile, pur non condominiale, è comunque, posseduto in comunione (originariamente dal De Micco e dai coniugi Petito-Di Rauso) ai sensi delle norme del titolo VII, capo I cod. civ.;

-l'art. 1111 cod. civ. afferma che ciascuno dei comproprietari può sempre chiedere la divisione della comunione, ma questa

norma va letta in connessione con quella immediatamente successiva dell'art. 1112 cod. civ., la quale esclude che tale divisione possa essere chiesta nel caso di beni che, se divisi, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinati;

-dunque la divisione del bene in comunione non è automaticamente conseguente alla domanda, dovendosi valutare i suoi effetti sulla destinazione d'uso;

-a differenza di quanto afferma il ricorrente la destinazione d'uso di un cortile non è solamente quella principale, oggettiva, di fornire aria e luce, ben potendo i comproprietari decidere di ampliarne le modalità di utilizzo prevedendo delle funzioni accessorie che vanno ad integrare la destinazione d'uso (cfr. Cass n. 13879 del 2010; n. 621 1977);

-al riguardo la corte d'appello ritiene correttamente (pag. 4 e 5 della sentenza impugnata) che tale destinazione d'uso poteva consistere in varie attività materiali, ulteriori rispetto a quelle consentite dalla servitù di passaggio, come l'apposizione di fioriere, il posteggio del veicolo, lo scarico di merci... che sarebbero divenute impossibili, per gli altri compartecipi, se si fosse proceduto a divisione, con attribuzione della proprietà esclusiva al De Micco;

-al riguardo questa Corte ha la affermato che lo scioglimento della cosa comune può essere escluso dalla volontà dei comunisti di imprimere al bene una determinata caratteristica d'uso, solo quando siffatta volizione trovi attuazione in una situazione materiale che, venendo meno con la divisione, determini la perdita della possibilità di usare ulteriormente la cosa in conformità della sua convenuta destinazione (cfr. Cass n. 5261/2011; id.n. 7274/2006, n. 4176/1983; n. 937/1982);

-conseguentemente, se anche si esclude la natura condominiale del bene, esso non è comunque da ritenersi

divisibile ex art. 1112 cod. civ. (cfr. Cass. n. 989/1967; n. 708/1970);

-d'altronde la stessa sentenza d'appello riconosce una possibile applicabilità dell'art.1112. cod. civ. (pagg. 10 e 11), pur in subordine rispetto a quella dell'art. 1119 cod. civ.;

-in ultimo non è condivisibile la tesi del ricorrente, secondo la quale una lettura in questo senso dell'art. 1112 cod. civ. finirebbe per privare questa norma di significato, appiattendola sul contenuto del 1119 cod. civ.;

-le due norme, infatti hanno una *ratio* diversa e forniscono differenti tutele;

-infatti l'articolo 1119 cod. civ. contempla una forma di protezione rafforzata dei diritti dei condomini, in omaggio al minor *favor* del legislatore per la divisione condominiale, ed è per questo che esso contiene la prescrizione dell'unanimità e la tutela del mero comodo godimento del bene, in relazione alle parti di proprietà esclusiva;

-invece l'art. 1112 cod. civ., che costituisce un'eccezione rispetto alla regola generale della divisione della comunione, disposta dall'art. 1111 cod. civ., ha come *ratio* la tutela della destinazione d'uso del bene, e per questo esso ammette che la divisione sia richiedibile anche da uno solo dei comproprietari, con la sola subordinazione della stessa alla valutazione giudiziale che il bene, anche se diviso, manterrà l'idoneità all'uso a cui è stato destinato (cfr. Cass. n. 867/2012;id. 7667/1995);

-con riguardo ai due profili attinenti la dedotta violazione dell'art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ., essi sono inammissibili, non potendo più a seguito della riforma di cui al d.l. 83 del 2012 conv. con mod. con la legge n.134 del 2012 essere contestata l'insufficienza e contraddittorietà della

motivazione nei sensi prospettati dal ricorrente (cfr. Cass. sez. un. 8053/2014);

-con il terzo motivo si denunciano ancora due profili: con il primo, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione delle norme degli artt. 1111, 1112 e 720 cod. civ., avendo la corte di merito ritenuto di escludere l'attribuzione del bene-cortile al ricorrente, costituendo detta attribuzione una modalità della divisione; con il secondo l'omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 comma 1, n. 5, cod. proc. civ. su punti decisivi della controversia;

-in particolare, si censura la parte della sentenza in cui la corte d'appello ha ritenuto che, essendo le quote di proprietà del bene uguali, ed avendo entrambe le parti chiesto l'attribuzione esclusiva (gli appellati l'avevano chiesta in via subordinata), non era possibile decidere per l'assegnazione esclusiva ai sensi del 720 cod. civ., in quanto i diritti sulla cosa erano paritari;

-il ricorrente afferma che la domanda degli appellati, di attribuzione esclusiva del bene, non era stata proposta in primo grado, sicchè essa costituiva quindi un'eccezione nuova;

- secondo il ricorrente, avendo i coniugi Petito-Di Rauso venduto la loro proprietà al signor Forno Antonio -non intervenuto, nè chiamato in causa- sarebbe detto cessionario a poter chiedere l'attribuzione del bene ex art. 720 cod. civ., in quanto abilitato a stare in giudizio a nome proprio;

-l'attribuzione del bene in proprietà esclusiva, avanzata dai coniugi Petito-Di Rauso, costituirebbe una richiesta irricevibile, in quanto proveniente da soggetti non legittimati.

-il primo profilo del motivo è infondato;

-nel giudizio di divisione è ammissibile l'eccezione di attribuzione esclusiva, presentata in grado di appello, in

quanto questa costituisce una mera modalità di attuazione della divisione e quindi non integra una nuova domanda ex art. 345 cod. proc. civ., ma solo una specificazione della domanda originaria, non assoggettabile alle preclusioni processuali sulle questioni nuove proposte in appello (cfr. Cass. n. 4938 del 1981 n. 626 1971; n. 4391 del 1985; n. 9689 del 2000);

-la possibilità per le parti originarie di presentare la richiesta di attribuzione esclusiva porta a concludere che questa non dovesse essere presentata, per forza, dal loro avente causa, in quanto il giudizio era idoneo a proseguire tra le parti originarie, essendo il possibile, ma non obbligatorio, intervento del successore particolare, ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ. (cfr. Cass. n. 18937 del 2006; n. 17151 del 2008; n. 23936 del 2007);

-il secondo profilo del terzo motivo – fondato sul richiamo all'art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ. è parimenti inammissibile per quanto già sopra precisato in ordine all'incensurabilità dell'insufficienza e contraddittorietà della motivazione;

-in conclusione, dunque, l'esito sfavorevole di tutti i motivi del ricorso giustifica il rigetto del ricorso e ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., la motivazione della sentenza va corretta nella parte in cui conclude per l'indivisibilità del bene in comunione ai sensi dell'art. 1119 cod. civ., anziché secondo il disposto dell'art. 1112 cod. civ.;

-il rigetto del ricorso comporta poi che in applicazione della soccombenza, parte ricorrente vada condannata alla rifusione delle spese di lite a favore del controricorrente nella misura liquidata in dispositivo;

-ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento,

da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

P.Q.M

La Corte rigetta il ricorso, condanna parte soccombente alle spese per € 4.300,00, di cui 200,00 per spese, oltre 15% per rimborso spese generali, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio della seconda sezione civile del 10 luglio 2019.

Il Presidente
Felice Manna

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 10/07/2019