

06756-18



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- FELICE MANNA - Presidente - Ud. 18/12/2017
- SERGIO GORJAN - Consigliere - PU
- UBALDO BELLINI - Consigliere -
- ALDO CARRATO - Consigliere -
- ANTONINO SCALISI - Rel. Consigliere -

Oggetto

DIVISIONE

R.G.N. 26743/2013

Cron. 6756

Rep. CI

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 26743-2013 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis) , (omissis) (omissis) ;

- **ricorrente** -

2017

3360

**contro**

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis)

(omissis);

- **controricorrente** -

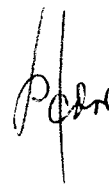
avverso la sentenza n. 4155/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 21/12/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/12/2017 dal Consigliere Dott. ANTONINO SCALISI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) , difensore del ricorrente che si riporta agli atti depositati e chiede l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) , difensore del resistente che ha chiesto l'inammissibilità in sub rigetto del ricorso.



## Fatti di causa

(omissis) , con atto di citazione ritualmente notificato, conveniva avanti il Tribunale di Monza, sezione distaccata di Desio, il fratello (omissis) , chiedendo fosse dichiarato lo scioglimento della comunione del patrimonio comune, costituito da alcuni immobili siti nel comune di (omissis) - meglio descritti nell'atto di citazione ai medesimi pervenuto per successione della madre, (omissis) e ricomprendendo tra i beni oggetto di divisione anche il sottotetto dell'immobile sito in (omissis) nel frattempo trasformato da (omissis) in appartamento mansardato.

Si costituiva (omissis) il quale, pur non opponendosi alla divisione degli immobili richiesta dal fratello, contestava la comproprietà del sottotetto di cui si è appena detto e, in via riconvenzionale, chiedeva che venisse accertata la sua esclusiva proprietà, nonché il diritto di conseguire il rimborso per alcune migliorie apportate all'immobile in comproprietà e per le opere di ristrutturazioni di parti comuni.

Con ordinanza del 10 ottobre 2006 il Tribunale disponeva la separazione del giudizio inerente la sola domanda riconvenzionale avente ad oggetto l'accertamento della proprietà esclusiva del suddetto immobile di via (omissis), in capo ad (omissis) . Le due cause sono proseguite autonomamente.

Per quanto qui interessa, il Tribunale di Monza, con sentenza n. 567/2008, in ordine al giudizio avente ad oggetto l'accertamento della



proprietà del sottotetto, rigettava la domanda svolta da (omissis) (omissis) dichiarando entrambi i fratelli proprietari, ciascuno per la quota indivisa di ½ del sottotetto. Secondo il Tribunale, il suddetto vano era un vano autonomo del fabbricato e non era di pertinenza dell'appartamento del ricorrente. A sua volta, posto che con l'atto di divisione le parti avevano inteso attribuirsi ciascuno una quota di uguale valore e che l'atto di divisione non comprendeva il sottotetto, era da ritenere che il vano sottotetto fosse rimasto in comproprietà per quota del 50% ciascuno.

Avverso questa sentenza, interponeva appello (omissis) , censurando la decisione di primo grado e chiedendone l'integrale riforma.

Si costituiva (omissis) chiedendo la conferma della sentenza impugnata e la condanna del fratello alla restituzione di €. 25.782,93 quale somma a suo dire sostenuta a titolo di spese per lavori di ristrutturazione su parti comuni del fabbricato.

La Corte di Appello di Milano con sentenza n. 4155 del 2012 rigettava l'appello di (omissis) , confermando sostanzialmente il ragionamento del Tribunale.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta da (omissis) con ricorso affidato a sei motivi. (omissis) ha resistito con controricorso. In prossimità dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie ex art. 378 cod. proc. civ.



## Ragioni della decisione

1.= . (omissis) lamenta:

a) con il primo motivo l'omesso esame circa un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. Secondo il ricorrente, la Corte distrettuale avrebbe omesso di considerare un fatto decisivo per il giudizio, ovvero, la circostanza che, al momento della stipula dell'atto di vendita e divisione del 1968, il sottotetto oggetto del presente giudizio aveva la connotazione tipica di una mera pertinenza e non di un vano autonomo. In particolare, la Corte distrettuale avrebbe dovuto tener conto quanto affermato da questa Corte di Cassazione e, cioè, che l'appartenenza del sottotetto non indicato nell'art. 1117 cod. civ. tra le parti comuni dell'edificio si determina in base alla funzione cui esso è destinato: il sottotetto sarebbe da considerare pertinenza dell'appartamento sito all'ultimo piano allorché assolva la funzione di isolare e proteggere l'appartamento medesimo dal caldo, dal freddo e dall'umidità, fungendo da camera d'area isolante.

b) con il secondo motivo, violazione e falsa applicazione degli artt. 817, 818, 1362 e ss. cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. Secondo il ricorrente, la Corte distrettuale, avrebbe errato nell'analizzare la natura giuridica del sottotetto di cui si dice, avendo fatto riferimento allo status del vano all'esito dei lavori di ristrutturazione, ossia, quando in pieno esercizio della facoltà



concessagli dall'art. 818, terzo, cod. civ. (omissis) aveva già posto in essere atti volti alla cessazione della qualità di pertinenza, trasformando l'originaria mera intercapedine in locale mansardato. E di più, la Corte avrebbe errato nel determinare la natura giuridica del vano perché non avrebbe tenuto conto della funzione dello stesso vano che era quello della funzione di isolare e proteggere l'appartamento medesimo dal caldo dal freddo e dall'umidità, fungendo da camera d'area isolante. Piuttosto, il Giudice del merito avrebbe dovuto definire la controversia de qua, semplicemente, accertando che, al momento della stipula dell'atto di divisione, il sottotetto era evidentemente stato inteso come mera pertinenza dell'appartamento del sig. (omissis) (omissis), con conseguente riconoscimento del diritto di proprietà di quest'ultimo, anche relativamente ad esso.

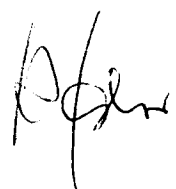
c) con il terzo motivo, violazione e falsa applicazione dell'art. 1117 cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. Secondo il ricorrente, se si volesse reputare corretto l'inquadramento giuridico adottato dalla Corte distrettuale (sottotetto come vano autonomo e non quale pertinenza) la pronuncia de qua sarebbe, comunque, viziata nella parte in cui avrebbe statuito che detto sottotetto sarebbe stato acquistato tra i fratelli in regime di comproprietà senza tener conto delle caratteristiche oggettive, strutturali e funzionali, del vano di cui si dice. La Corte distrettuale, in sostanza, non avrebbe vagliato se detto vano (il sottotetto) risultasse o meno oggettivamente destinato all'uso comune,



oppure, all'esercizio di un servizio di interesse condominiale.

d) con il quarto motivo, violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. La Corte distrettuale, secondo il ricorrente non avrebbe interpretato correttamente l'atto di vendita- divisione dell'1 febbraio 1968, perché si sarebbe arrestata ad esaminare il dato testuale, senza contestualizzare l'atto di vendita alla luce del coevo stato dei luoghi e, senza tener conto del comportamento delle parti successivo all'accordo, ovvero, l'assoluta mancanza di interesse e di partecipazione dimostrata per decenni dal sig. (omissis) in ordine all'utilità fruibili del vani ed agli oneri connessi alla sua manutenzione come invece sarebbe prescritto dall'art. 1362 cod. civ. Non avrebbe tenuto conto la Corte distrettuale neppure del fatto che con l'atto di vendita e divisione era stata attribuita in proprietà esclusiva la scala al solo ricorrente e senza che il fratello si facesse attribuire una servitù di passaggio.

e).= con il quinto motivo, violazione e falsa applicazione dell'art. 1027 e ss. cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. Secondo il ricorrente, la Corte distrettuale, per giustificare l'uso comune del sottotetto, ha ritenuto esistente una servitù di passo mai costituita a favore del sig. (omissis) . Piuttosto, la Corte non avrebbe tenuto conto che già la Corte di Cassazione in un precedente reso proprio in tema di scala di accesso al vano sottotetto ha affermato che "ai fini del legame strutturale e funzionale tra immobili posti su piani diversi non



può prescindersi dalla rilevanza che giuoca l'esistenza di una scala di collegamento, che è, concettualmente, il più importante vincolo strutturale e funzionale che sia concepibile".

f) Con il sesto motivo violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. Secondo il ricorrente, la pronuncia impugnata sarebbe infine criticabile, anche nella parte in cui ha negato valore probatorio alla documentazione attestante le spese sostenute per la trasformazione del vano in locale mansardato, spese tutte sostenute da (omissis) (omissis). La Corte avrebbe ritenuto irrilevante una simile circostanza in quanto avrebbe asserito sussistente un presunto accordo tra le parti, in forza del quale l'appellante si sarebbe accollato gli oneri di ristrutturazione del sottotetto, mentre l'appellato quelli del tetto e dei pluviali.

2.a) = Infondato è il primo motivo.

Premesso che il sottotetto può considerarsi pertinenza dell'appartamento sito all'ultimo piano solo quando assolve alla esclusiva funzione di isolare e proteggere l'appartamento medesimo dal caldo, dal freddo e dall'umidità, tramite la creazione di una camera d'aria e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo.

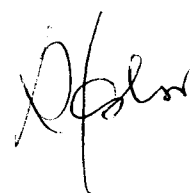
Ora, nel caso in esame contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, il sottotetto di cui si dice al momento dell'atto di vendita e di





divisione del 1968 (come risulta dalla sentenza pag. 6) era ancora in costruzione e, pertanto, non era possibile in quel momento (al momento dell'atto di vendita e di divisione), stabilire se il sottotetto che sarebbe stato costruito fosse destinato, per dimensioni e per caratteristiche strutturali, a proteggere l'appartamento sottostante dal caldo, dal freddo e dall'umidità integrando gli estremi di una pertinenza rispetto all'appartamento sottostante. Pertanto, non è sostenibile, come vorrebbe il ricorrente, che il sottotetto di cui si dice fosse stato trasferito con l'atto di acquisto e di divisione oggetto del giudizio, quale pertinenza dell'immobile sottostante. Ciò non vuol dire, comunque, come meglio si vedrà, che non possa in ragione di ulteriori elementi essere identificato quale pertinenza dell'immobile sottostante dal momento in cui è stato realizzato e/o per sussistenza di ulteriori elementi oggetti.

2.b) = Il secondo, il terzo ed il quarto motivo, intimamente connessi, vanno esaminati congiuntamente, sono fondati. Va qui osservato che il rapporto pertinenziale tra due cose consegue solitamente alle loro caratteristiche strutturali e funzionali, che devono esser tali da rendere l'una oggettivamente accessoria all'altra, fermo restando che l'avente diritto può sempre (con una sua espressa manifestazione di volontà) far venir meno tale rapporto e considerare i due beni distintamente e separatamente (Cass. n. 6230 del 2000). Tuttavia non va escluso che tra due cose, anche se strutturalmente e funzionalmente tali da non



essere oggettivamente l'una accessoria all'altra, l'avente diritto può con sua manifestazione di volontà, destinando l'una al servizio dell'altra, instaurare un rapporto pertinenziale, con tutte le conseguenze del caso, segnatamente quelle di cui all'art. 818 cod. civ.. Nel caso di specie, quindi, per negare che il sottotetto, per cui è causa, fosse una pertinenza dell'appartamento sottostante, non era sufficiente affermare che esso era strutturalmente tale da non essere oggettivamente una pertinenza dell'appartamento sottostante, ma era necessario verificare se, non di meno, i fratelli (omissis) rendendo possibile l'accesso a (omissis) (con la cessione della proprietà della scala che collega l'appartamento con il sottotetto) non l'avessero considerato e fatto diventare, una pertinenza dell'appartamento sottostante e, dunque che, anche se non espressamente menzionato nel contratto di vendita e di divisione, più volte richiamato, non ne avessero determinato un rapporto di pertinenzialità.

La Corte di Appello di Milano non ha approfondito tale indagine, certamente opportuna e necessaria, considerato che, come pure rileva la sentenza impugnata, con l'atto di divisione più volte richiamato era stata conferita in proprietà a (omissis) la scala di accesso ai piani superiori, senza che fosse stata attribuita una servitù di passaggio, sia pure per accedere al sottotetto. La successiva apertura di una porta che consentiva la possibilità di accedere alla scala di cui si dice dall'appartamento di (omissis) non è di per se sufficiente, come



vorrebbe la Corte distrettuale, ad indicare un diritto di servitù sulla scala per accedere al sottotetto, posto che non emerge dalle risultanze processuali raccolte in atti che il sottotetto sia stato destinato all'uso comune o all'esercizio di un servizio di interesse condominiale, necessario nell'ipotesi in esame se è vero, come sostiene (omissis) (omissis) che il sottotetto non aveva oggettivamente le caratteristiche di pertinenza. In buona sostanza, tutto l'impianto motivazionale appare carente in ordine ad un punto nodale della causa, posto che la Corte distrettuale si è soffermata ampiamente sulle caratteristiche "strutturali e funzionali" del sottotetto, laddove, invece, valori indiziari potevano evincersi dalle modalità di accesso tramite la scala interna, dalle spese di ristrutturazione, dalla dimensione del locale e/o comunque da un eventuale destinazione del locale all'uso comune o all'esercizio di interesse condominiale.

2.c).= l'accoglimento dei motivi appena esaminati consente di ritenere assorbiti gli altri due motivi: il quinto ed il sesto.

In definitiva vanno accolti il secondo, il terzo ed il quarto motivo, va rigettato il primo motivo, vanno dichiarati assorbiti il quinto ed il sesto motivo, la sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata ad altra sezione della Corte di Appello di Milano la quale avrà curata di riesaminare le risultanze processuali alla luce dei principi che qui sono stati indicati. Alla stessa Corte distrettuale va demandato il compito di predisporre il regolamento delle spese giudiziali anche per il presente

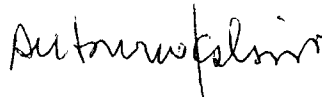
giudizio di cassazione.

PQM

La Corte accoglie il secondo, il terzo e il quarto motivo del ricorso, rigetta il primo e dichiara assorbiti il quinto ed il sesto motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di Appello di Milano, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile di questa Corte di cassazione il 18 dicembre 2017.

Il Consigliere relatore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella D'ANNA



**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**

18 DIC. 2018

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella D'ANNA

