

sotto il profilo dell'interversione, l'accertamento del potere di fatto esclusivo del locale operato nel giudizio possessorio.

La corte d'appello, però, non ha negato il potere di fatto nei termini dedotti dall'attuale ricorrente, ma ha negato che l'instaurazione di esso potesse configurarsi, di per sé, quale interversione; tale valutazione non incorre in alcun vizio logico o giuridico in rapporto ai principi sopra richiamati; ed invero, la chiusura del locale costituiva opposizione nei confronti degli altri inquilini che in precedenza, secondo l'esposizione operata dallo stesso ricorrente, utilizzavano il locale stesso, ma non nei confronti del proprietario (cfr. Cass. n. 16489/2002).

È chiaro che, in assenza di un atto di interversione, il cui accertamento è rimesso al giudice di merito, il ricorrente inutilmente insiste sulla continuità ed esclusività del potere esercitato sulla cosa accertate in sede possessoria: come

ricorda giustamente la corte d'appello il riconoscimento del possesso, avvenuto nel giudizio possessorio, non pregiudica la diversa qualificazione del potere di fatto nel giudizio petitorio avente ad oggetto l'accertamento dell'avvenuto acquisto del diritto di proprietà o di un altro diritto reale per usucapione, "in quanto il possesso utile ad usucapire ha requisiti che non vengono in rilievo nei giudizi possessori, ove l'accoglimento della domanda prescinde dall'accertamento della legittimità del possesso ed offre tutela ad una mera situazione di fatto che ha i caratteri esteriori dei diritti sopra menzionati" (Cass. n. 27513/2020 n. 10147/2004).

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato; avuto riguardo alla natura della questione sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del presente giudizio di legittimità. – *Omissis*.

## Circolazione delle pertinenze immobiliari

Gianluca Sicchiero\*

La nota rileva come la disciplina delle pertinenze non riguardi solo il trasferimento della proprietà ma anche i rapporti obbligatori; tuttavia per i beni immobili le regole dettate dal codice civile si intersecano con disposizioni di leggi speciali in tema di validità dei contratti che riguardino beni immobili, che portano a conseguenze talora diverse da quelle indicate dal codice.

### Le notazioni della prima letteratura

La sentenza in esame costituisce lo spunto per verificare in che misura le regole contenute nel codice in tema di circolazione delle pertinenze – segnatamente quelle immobiliari – possano operare senza necessità di ulteriori requisiti rispetto a quelli richiesti.

Anticipando il tema che ora verrà approfondito, infatti, quanto previsto per definire i rapporti privatistici può risultare insufficiente se non coordinato con disposizioni anche di diritto pubblico che si intersecano con quelle regole.

È però opportuna una breve ricostruzione storica dei problemi che hanno caratterizzato la materia, quando le questioni nuove nemmeno si erano poste.

La disciplina delle pertinenze è stata una delle innovazioni rispetto al codice del 1865, il cui art. 409 individuava gli immobili per la loro natura, per l'oggetto "o per destinazione", indicando nel successivo art. 413 essere tali "le cose che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio o la coltivazione del medesimo", includendovi testualmente anche gli animali, la paglia, il concime, gli attrezzi, i piccioni, i conigli, i pesci e così via.

L'art. 414 indicava invece tra gli immobili per destinazione – che la Relazione al nuovo codice, n. 387,

definì "artificiosa nozione" ed in letteratura si sottolineava essere "non romana"<sup>1</sup> – anche i beni mobili che fossero "annessi dal proprietario ad un fondo od edificio per rimanervi stabilmente.

Si aveva in tal modo la trasformazione di una cosa mobile in immobile in forza del fenomeno c.d. della immobilizzazione dei beni, di cui si evidenziava la natura oggettiva, perché il bene destinato a servizio diveniva immobile a prescindere da qualsivoglia volontà del proprietario<sup>2</sup>.

Venuta meno la nozione di immobile per destinazione, si disse, il cambiamento era consistito proprio nella rilevanza della volontà di dar vita al vincolo pertinenziale<sup>3</sup>, questa essendo necessaria a tal fine, come si ricavava dal capoverso del nuovo art. 817, dove si indica che la destinazione a pertinenza "può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima", pur dovendo sussistere comunque anche un legame oggettivo tra cosa principale e pertinenza<sup>4</sup>.

Veniva quindi così superato il problema della immobilizzazione dei beni mobili attribuendo rilevanza all'atto "creativo" del titolare del diritto sul bene<sup>5</sup>, restando invece confermata per gli autori la distinzione che deve attribuirsi alla parte del bene (art. 464 c.c.

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

<sup>1</sup> De Martino, *Dei beni*, in *Comm. C.C.* a cura di Scialoja, Branca, sub art. 817 c.c., Bologna-Roma, 1983, 38.

<sup>2</sup> L. Contursi Lisi, *Le pertinenze*, Padova, 1952, 13 e segg., spec. 15: "il primo rilievo riguarda la definizione dell'atto di destinazione a servizio, cui agevolmente viene sottratta la qualifica di negozio giuridico, per l'irrelevanza dell'elemento volontario, e la prevalenza del substrato oggettivo"; v. altresì *ivi*, 66 e segg.; lo riba-

disce poi anche C.M. Bianca, *Diritto civile La proprietà*, Milano, 1999, 66.

<sup>3</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 85; Butera, *Codice civile italiano commentato*, Torino, 1941, sub art. 8-10 libro Della proprietà, 36.

<sup>4</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 27 e segg.; Butera, *op. cit.*, 35; Mes-sineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, 404.

<sup>5</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 26.

1865) che, in quanto tale, non può assumere la natura di sua pertinenza<sup>6</sup>, trattandosi altrimenti di accessione<sup>7</sup>.

Anche la Relazione (n. 390) sottolinea infatti che la facoltà utilizzare le pertinenze come beni autonomi in separati atti era conseguenza del fatto “che le pertinenze non diventano parti della cosa principale”.

La Relazione (n. 390), anticipando la sentenza in esame, precisò inoltre che “resta così escluso che il rapporto pertinenziale possa essere cerato dalla volontà del conduttore”<sup>8</sup>; altra distinzione, che poi emergerà nelle sentenze, consiste nella necessità che la pertinenza riguardi il rapporto con la cosa e non con la persona che se ne serva: “opportunamente le fonti distinguono a tal proposito l'*instrumentum fundi* dall'*instrumentum patris familiae*”<sup>9</sup>.

La rilevanza fondamentale attribuita ora alla volontà del titolare del diritto, aveva la funzione di “tutelare l'indipendenza giuridica della cosa-pertinenza, nonostante il collegamento pertinenziale”<sup>10</sup>, dato che ora la pertinenza poteva essere oggetto di rapporti separati rispetto alla cosa principale, anche se pare ovvio che pure prima ciò fosse possibile, dato che il coltivatore ben poteva vendere i conigli o i colombi che allevava sul fondo, senza dover vendere con loro l'intero fondo.

La disciplina rappresentava poi una novità anche a proposito del vincolo di pertinenzialità di un immobile ad altro immobile, ciò di cui prima non si parlava<sup>11</sup>, perché la materia era regolata dalla disciplina dell'accessione o della commistione.

Quanto al richiamato vincolo oggettivo, questo veniva individuato nel rapporto di servizio tra la cosa principale e la sua pertinenza<sup>12</sup>, mancando il quale la connessione materiale tra le cose –che pareva necessaria– poteva dare luogo anche qui ad un'ipotesi di unione o commistione<sup>13</sup>; era affermata la necessaria stabilità del rapporto di servizio tra la pertinenza e la cosa principale<sup>14</sup>.

## E le questioni attuali

Di quelle osservazioni, nascenti dalle nozioni ereditate dal previgente codice e dalla necessità di comprendere in che misura si fossero riverberate nella nuova disciplina, si sono perse ora le tracce, essendo altre le questioni principali di cui discute, peraltro anticipate dalla lettura appena ricordata<sup>15</sup>.

Un dato ricorrente è quello ribadito anche nella decisione in esame<sup>16</sup>, ovvero che per aversi pertinenza occorre la contemporanea ricorrenza dell'elemento oggettivo, consistente nella destinazione del bene accessorio, anche se immobile<sup>17</sup>, ad un rapporto funzionale con quello principale e di un elemento soggettivo, rappresentato dalla effettiva volontà, espressa<sup>18</sup> o tacita<sup>19</sup>, di destinazione della *res* al servizio o all'ornamento del bene principale da parte di chi abbia il potere di disporre di entrambi<sup>20</sup>.

Anzitutto anche oggi si ribadisce che la destinazione deriva da un atto di volontà del proprietario o del titolare di diritti reali sulla cosa principale<sup>21</sup>, non di altri<sup>22</sup>.

<sup>6</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 65-66, 72-73, 81 e segg., 89 e v. *ivi*, 68-69 i problemi che nascevano dalla previgente disciplina. Sulla distinzione tra parte e pertinenza v. anche Butera, *ibidem*; Messineo, *op. cit.*, 401-403; De Martino, *op. cit.*, 40.

<sup>7</sup> De Ruggiero-Maroi, *Istituzioni di diritto privato*, Messina, 1948, 482; Messineo, *op. cit.*, 403 parla di incorporazione; ovviamente tutto dipende dal tipo di pertinenza, mobile o immobile.

<sup>8</sup> Così anche De Ruggiero-Maroi, *ibidem*; Messineo, *op. cit.*, 404; Butera, *ibidem*, che però distingue tra il “conduttore *ad longum tempus* o *ad meliorandum*” – legittimato – e “i precaristi, es. il semplice conduttore”, non legittimato.

<sup>9</sup> De Martino, *op. cit.*, 42.

<sup>10</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 61; Messineo, *op. cit.*, 404.

<sup>11</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 42 e segg.

<sup>12</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 78 e segg.

<sup>13</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 79.

<sup>14</sup> Butera, *ibidem*; De Ruggiero-Maroi, *ibidem*; Messineo, *ibidem*.

<sup>15</sup> Di cui sembra costituire un precedente, sia pure in altra questione, Cass. civ., Sez. II, 19 marzo 1999, n. 2531, laddove in motivazione indica che “il possesso della cosa principale implica quello sulle pertinenze e negandosi, viceversa, l'ammissibilità di un possesso delle pertinenze separato da quello della cosa principale, finché duri il vincolo pertinenziale (tale principio è stato enunciato in ipotesi di usucapione abbreviata *ex art.* 1159 da Cass. civ., 21 luglio 1965 n. 1672)”.

<sup>16</sup> Ma anche da Cass. civ., Sez. II, 20 maggio 2019, n. 13507; *id.*, 14 maggio 2019, n. 12731; Cass. civ., Sez. I, 16 maggio 2018, n. 11970; è però un'affermazione costante.

<sup>17</sup> *Contra*, ma isolato, De Martino, *op. cit.*, 48, perché “mancherebbe la stessa possibilità di una destinazione durevole”.

<sup>18</sup> Ed in tal caso il rapporto viene meno “pur ove possa apparire ragionevole l'utilità [della cosa] accessoria rispetto alla principa-

le”: Cass. civ., Sez. II, 3 novembre 2000, n. 14350.

<sup>19</sup> Sulla volontà tacita v. ad es. Cass. civ., Sez. II, 8 novembre 2000, n. 14528; sulla superfluità della forma solenne Cass. civ., Sez. II, 15 maggio 2000, n. 6230.

<sup>20</sup> In letteratura v. ad es. C.M. Bianca, *op. cit.*, 66; Carota, *Le pertinenze*, in *Tratt. Dir. Immobiliare* diretto da G. Visintini, I, Milano, 2013, 49 e segg.; Pollice, voce “Pertinenze”, in *Digesto Civ.*, XIII, Torino, 1995 (dalla versione dvd). Tra le sentenze ad es. Cass. civ., Sez. II, 6 settembre 2002, n. 12983, in *Giur. It.*, 2003, 429.

<sup>21</sup> V. ad es. Cass. civ., Sez. VI, 17 ottobre 2017, n. 24432; nonché della pertinenza precisa Cass. civ., Sez. II, 30 ottobre 2018, n. 27636.

<sup>22</sup> Cass. civ., Sez. III, 29 settembre 2005, n. 19157; C.M. Bianca, *op. cit.*, 67; Galgano, *op. cit.* 346; Pollice, *op. cit.*; Carota, *op. cit.*, 50; De Martino, *op. cit.*, 45; sempre secondo De Martino, *op. cit.*, 44, la legittimazione spetterebbe anche al possessore (non al detentore nell'interesse proprio), ma il possessore non proprietario può imprimere una destinazione di fatto ad una pertinenza, non di diritto, perché non è titolare di alcuna pretesa tutelata a tal fine. Isolata l'indicazione di Cass. civ., Sez. III, 5 agosto 2002, n. 11699, per la quale “in tema di locazione, la legittimazione attiva alla creazione di un vincolo di pertinenzialità tra le cose locate (nella specie, tra un appartamento ed alcuni locali adibiti ad autorimessa e cantina) spetta a chi abbia la disponibilità giuridica dei beni, ancorché non ne sia proprietario, restando affidata all'autonomia contrattuale delle parti (salvo il diverso effetto delle leggi urbanistiche) l'individuazione dell'entità dell'oggetto del contratto di locazione, se esso includa, cioè, oltre all'abitazione o all'immobile principale, anche altri accessori, dipendenze o pertinenze, sempre nell'ambito di un unico ed unitario rapporto”. A ben vedere però il richiamo alla nozione di pertinenza è fuori luogo, trattandosi invece dell'oggetto del contratto di locazione.

Inoltre poiché la destinazione deve riguardare il servizio o l'ornamento al bene principale (*instrumentum fundi*), è escluso che la stessa possa consistere in una utilità personale del suo proprietario (*instrumentum patris familiae*)<sup>23</sup>.

La Cassazione ha quindi negato che tale funzione oggettiva sussista ad es. per le specchiere, perché “di regola, va esclusa la natura di pertinenza delle suppellettili, degli arredi e dei mobili che riguardino esclusivamente la persona del titolare del diritto reale sulla cosa principale e non la cosa in sé considerata”<sup>24</sup>, come già si era detto anche nel passato<sup>25</sup>.

Si tratta peraltro di un tema su cui potrebbero farsi ulteriori approfondimenti, ad es. in relazione alle enormi specchiere che arredavano nel passato gli antichi palazzi patrizi, queste servendo infatti proprio ad ornamento dell'immobile e non al loro proprietario, sebbene possano assumere natura di parte del bene e non di pertinenza laddove saldamente infisse alla parete<sup>26</sup>.

Anche una grotta adibita a frantoio non costituisce necessariamente pertinenza di un immobile, appunto perché nel caso di specie serviva per l'utilità del proprietario e non dell'immobile<sup>27</sup>, così come non costituiscono pertinenza “i vani posti al servizio esclusivo di un bene immobile – come nel caso della cucina, bagno e soffitta – [perché] sono essenziali al suo completamento”<sup>28</sup>.

Né, ancora, assumono natura di pertinenza i beni

che costituiscono l'insieme del complesso aziendale, data la loro destinazione unitaria<sup>29</sup>.

Quanto poi all'effetto che produce l'atto di disposizione del bene principale, essendo automatico “se non è diversamente disposto” dal titolo (art. 818 c.c.), per evitarlo è dunque necessaria una menzione testuale dell'esclusione della pertinenza<sup>30</sup>.

Di conseguenza il silenzio dell'atto comporta che il trasferimento del bene principale includa la pertinenza; infatti la Cassazione lo ha detto in modo più deciso e proprio riferendosi alle autorimesse: “gli accessori pertinenti di un bene immobile devono, pertanto, ritenersi compresi nel suo trasferimento, anche nel caso di mancata indicazione nell'atto di compravendita, salvo un'espressa volontà contraria per escluderli (Cassazione civile, Sez. II, 15 novembre 2016, n. 23237)”<sup>31</sup>.

Del pari ed in forza dell'analoga disposizione contenuta nell'art. 2912 c.c., il pignoramento di un bene include anche la sua pertinenza, ovvero ad es. il terreno che circonda l'immobile pignorato<sup>32</sup>.

Questo principio non vale tuttavia a carico dei terzi, come si trae in generale dall'art. 819 c.c., perché laddove questi comprino oppure pignorino una pertinenza non indicata nella nota di trascrizione (oltre che nel titolo) dell'altrui acquisto del bene principale, possono opporre il proprio acquisto o pignoramento appunto successivo<sup>33</sup>, trascrivendolo, all'acquirente anteriore del bene principale<sup>34</sup>.

<sup>23</sup> V. ad es. Cass. civ., Sez. VI, 14 maggio 2019, n. 12731; C. M. Bianca, *op. cit.*, 69; Galgano, in *Tratt. Dir. Civ.*, I, Padova, 2010, 347; Carota, *op. cit.*, 49; De Martino, *op. cit.*, 42 avvisa però che laddove il bene assuma una diversa destinazione, allora diviene pertinenza, come per i mobili dell'albergo o gli arredi di una sala cinematografica, citando giurisprudenza degli anni '30.

<sup>24</sup> Cass. civ., Sez. II, 14 maggio 2019, n. 12731.

<sup>25</sup> L. Contursi Lisi, *op. cit.*, 83.

<sup>26</sup> Occorre infatti che sussista una pluralità di beni perché vi sia il rapporto pertinenziale: Galgano, *op. cit.*, 347; Carota, *op. cit.*, 48-49; cfr. anche De Martino, *op. cit.*, 40-41. Invece si è detto che costituirebbero pertinenze ornamentali gli affreschi di un palazzo, anche se ne sia sia possibile il distacco: Cass. civ., Sez. II, 12 marzo 2001, n. 3610, in *Giur. It.*, 2002, 1384, ma non è tesi esatta in quanto il bene incorporato non è una pertinenza ma una parte del tutto: Cass. civ., Sez. II, 2 febbraio 2017, n. 2804.

<sup>27</sup> Cass. civ., Sez. II, 6 settembre 2002, n. 12983, in *Giur. It.*, 2003, 429.

<sup>28</sup> Cass. civ., Sez. II, 25 febbraio 1998, n. 2016.

<sup>29</sup> Con la conseguenza, indicata da Cass. civ., Sez. III, 9 febbraio 2007, n. 2909 per cui “in tema di opposizione di terzo all'esecuzione proposta dal proprietario dell'immobile in cui ha sede l'azienda dell'esecutato, il vincolo pertinenziale non è configurabile nei rapporti fra le componenti del complesso aziendale, globalmente concorrenti, con reciproca complementarietà, ad una funzione unitaria (nella specie, relativa a una gru mobile – carro ponte – non incorporata al suolo)”.

<sup>30</sup> Carota, *op. cit.*, 54; Cass. civ., Sez. II, 15 maggio 2000, n. 6230; Cass. civ., Sez. II, 12 aprile 1999, n. 3574.

<sup>31</sup> Cass. civ., Sez. II, 31 gennaio 2019, n. 2976; Cass. civ., Sez. II, 17 gennaio 2003, n. 634.

<sup>32</sup> Cass. civ., Sez. II, 16 novembre 2000, n. 14863.

<sup>33</sup> V. ad es. *a contrariis* Cass. civ., Sez. III, 21 maggio 2014, n. 11272, in *Vita Notar.*, 2014, 852: “la mancata indicazione esplicita, nel pignoramento e nella nota di trascrizione, dei dati identificativi catastali propri, esclusivi ed univoci, di una pertinenza, a fronte dell'espressa indicazione di quelli, diversi e distinti, di altri

beni, integra, in difetto di ulteriori ed altrettanto univoci elementi in senso contrario (ricavabili, ad esempio, da idonee menzioni nel quadro relativo alla descrizione dell'oggetto o nel quadro “D” della nota meccanizzata), una diversa risultanza dell'atto di pignoramento e della sua nota di trascrizione, idonea a rendere inoperante la presunzione dell'art. 2912 cod. civ.”.

<sup>34</sup> Lo ha appena detto Cass. civ., Sez. II civ., 18 gennaio 2022, n. 1471 superando un precedente orientamento diverso: “Secondo la giurisprudenza di questa Corte, poiché gli atti e i rapporti giuridici che hanno ad oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, salva diversa disposizione (art. 818 c.c., 1° comma), a tale regola non si sottrarrebbe l'istituto della trascrizione, i cui effetti si riferirebbero anche alla pertinenza, ove pure manchi un esplicito accenno nella nota di trascrizione al trasferimento del bene pertinenziale. Si precisa che tale principio è applicabile solo quando non sussistono dubbi sugli elementi oggettivi e soggettivi della pertinenza (Cass. civ. n. 611/1964; n. 2278/1990). A tale orientamento, sulla scia di Cass. civ. n. 11272/2014, deve obiettarsi che funzione essenziale della trascrizione è quella di regolamentare la circolazione dei beni immobili, ponendo a carico delle parti un onere ben preciso di carattere formale, come tale insostituibile, che non può trovare equipollenti (Cass. civ. n. 5194/1985) né nella conoscenza che il terzo abbia di fatto conseguito, né nella circostanza che i patti risultino direttamente dal contenuto degli atti (Cass. civ. n. 4508/1980; n. 5626/1985; n. 8448/1998). L'opponibilità ai terzi, pertanto, non può derivare dall'automaticità dell'acquisto *inter partes*, né dall'esistenza di un nesso pertinenziale. Il secondo avente causa, il quale non trovi trascritto l'acquisto dell'immobile pertinenziale contro il comune autore, ma trovi solo la trascrizione del bene principale, può avvalersi del difetto di trascrizione per far prevalere il proprio acquisto limitatamente alla pertinenza, indipendentemente da ogni indagine sulla buona o mala fede delle parti (Cass. civ. n. 352/1974). La sentenza impugnata ha superato il difetto di una pubblicità specifica riferita al bene pertinenziale, in base al rilievo che l'art. 2644 c.c., non sarebbe applicabile nel caso in esame, non essendo la Re.Mo. terza, in quanto parte del contratto con il quale

Occorre peraltro precisare, come ha indicato anche la decisione ora citata, che l'effetto indicato dalla disposizione sulle pertinenze riguarda anche agli effetti obbligatori: si tratta di una regola esattamente applicata, giacché l'art. 818 c.c. si riferisce in generale agli "atti e rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale", senza delimitarne l'ambito a quelli circolatori.

È dunque rigorosa la conseguente interpretazione di tale meccanismo, che afferma l'irrelevanza di qualsivoglia *animus possidendi* sulla pertinenza, anche qualora l'utilizzatore ignori la natura della pertinenza di cui abbia il godimento, giacché il titolo di tale godimento è necessariamente il medesimo del bene principale e tale resta fino ad un'eventuale interversione del possesso.

È stato detto altresì che "anche quando il rapporto pertinenziale cessa, il terzo che abbia acquistato diritti sulla cosa principale e, per effetto del principio stabilito dal primo comma dell'art. 818 c.c., sulla pertinenza è tutelato nel senso che, trattandosi di immobili, la cessazione gli è opponibile solo se risulti da atto concluso per iscritto e trascritto anteriormente al suo acquisto"<sup>35</sup>.

Questo in base al formalismo che regola la pubblicità degli atti soggetti a trascrizione e che considera "il fatto che l'art. 818 1° comma si riferisce agli atti e ai rapporti giuridici e non già al diverso e successivo aspetto della pubblicità e conseguente opponibilità"<sup>36</sup>, sicché non è esatto dire che "la trascrizione dell'atto avente ad oggetto la cosa principale ha effetto anche relativamente alle pertinenze"<sup>37</sup> laddove vi sia un conflitto sugli acquisti che riguardi i soggetti estranei all'atto.

Va peraltro ricordato che esistono pronunce per le quali l'esclusione del vincolo pertinenziale non debba necessariamente risultare da una dichiarazione espressa di volontà, potendo essere desunta "da chiari ed univoci elementi contenuti nello stesso atto"<sup>38</sup>.

### Conseguenze pratiche

La conseguenza della regola sulla circolazione delle pertinenze può essere di impatto non trascurabile: una sentenza di separazione aveva assegnato ad uno dei coniugi l'appartamento con le relative pertinenze; non si sa cosa fosse stato detto a proposito di queste nel giudizio di separazione, ma avanti alla Cassazione si

è discusso se dovesse intendersi per pertinenza l'intero piano interrato dell'appartamento, comprensivo anche di tre garages e la risposta è stata che siccome ai garages si accedeva da una scala che arrivava all'appartamento, allora il regime pertinenziale (accertato dai giudici di merito) era incontestabile in cassazione<sup>39</sup>.

In altro caso la Cassazione ha spiegato che la realizzazione di diversi box su un cortile condominiale, sia pure autorizzata dal titolo edilizio, non consente di far ritenere i box di proprietà esclusiva dei condomini che li abbiano costruiti: dato che il cortile resta di proprietà condominiale, come pertinenza necessaria *ex art. 1117 c.c.*, i box diventano di proprietà condominiale, ovvero in comunione anche con tutti gli altri condomini; con la conseguenza per cui "giacché appartenenti in comunione ai singoli condomini, quali comproprietari *ex art. 1117 c.c.* del cortile sul cui suolo sono state costruite, ogni acquisto di un'unità immobiliare compresa nell'edificio condominiale comprende la quota di comproprietà delle autorimesse comuni e il diritto di usufruire della stessa, a nulla rilevando l'eventuale divergenza fra il numero delle autorimesse e quello dei partecipanti al condominio, la quale può semmai incidere ai fini della regolamentazione dell'uso di esse (arg. da Cass. civ., 16 gennaio 2008, n. 730; Cass. 18 luglio 2003, n. 11261; Cass. 28 gennaio 2000, n. 982)"<sup>40</sup>.

In un diverso caso in cui era stato trasferito un appartamento al quale un corridoio serviva da pertinenze, la Cassazione ha confermato l'illegittimità del successivo trasferimento a terzi del corridoio stesso da pare del precedente proprietario dell'appartamento, perché il vincolo pertinenziale può ovviamente essere eliminato solo prima del trasferimento del bene e non dopo<sup>41</sup>. Dal che resta confermato che la pertinenza, anche se immobile, si trasferisce con il bene principale sia pure nel silenzio del titolo.

### La pertinenza urbanistica

La nozione di pertinenza ha una diversa consistenza dal profilo urbanistico, data la necessità che ogni intervento edilizio sia autorizzato con permesso di costruire (art. 10, D.P.R. n. 380/2001), cui però sono

fu trasferito il bene principale. L'affermazione trascura che, agli effetti dell'art. 2644 c.c., deve ritenersi terzo colui che dallo stesso dante causa abbia acquistato il medesimo diritto o un diritto con questo incompatibile (Cass. civ. n. 2338/1981; Cass. civ. n. 1298/1980; Cass. civ. n. 1714/1977). La Re., con riferimento a bene pertinenziale, riveste tale posizione, avendo acquistato, con atto tempestivamente trascritto, un diritto incompatibile rispetto al supposto acquisto della quota del medesimo bene operato dal M. con l'atto non trascritto. La situazione è esattamente quella considerata dall'art. 2644 c.c. La circostanza che la Re. fu acquirente pro quota insieme al M. del fabbricato non è decisiva al fine di escludere l'applicabilità della relativa disciplina. Il regime della trascrizione prescinde totalmente dalla buona o mala fede (Cass. civ. n. 352/1974)". Così anche Gazzoni, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Tratt. della Trascrizione* a cura di Gabrielli e Gazzoni, Milano, 2012, I, 78 e segg.; Carota, *op. cit.*, 52, 55.

<sup>35</sup> Cass. civ., Sez. III, 29 settembre 2005, n. 19157, che si richiama a Cass. civ., 31 marzo 1987, n. 3098 e 5 ottobre 1983, n. 5790.

<sup>36</sup> Gazzoni, *op. cit.*, 81.

<sup>37</sup> C. M. Bianca, *op. cit.*, 75, n. 80, ove richiama Cass. civ., 17 marzo 1964, n. 611, superata espressamente dalla sentenza cit. nella nota precedente e per le cui critiche v. Gazzoni, *op. cit.*, 82; anche per Galgano, *op. cit.*, 346 parrebbe bastare un titolo con data certa a favore dell'acquirente della pertinenza, al fine di rivendicarla contro l'acquirente della cosa (immobile) principale.

<sup>38</sup> Cass. civ., Sez. II, 15 dicembre 2006, n. 26946; Cass. civ., Sez. I, 26 maggio 1997, n. 4656.

<sup>39</sup> Cass. civ., Sez. VI, ord., 14 gennaio 2020, n. 510.

<sup>40</sup> Cass. civ., Sez. II, 14 giugno 2019, n. 16070; in precedenza v. Cass. civ., Sez. I, 13 novembre 2009, n. 24104.

<sup>41</sup> Cass. civ., Sez. II, 5 agosto 2013, n. 18651.

estranei quelli nei relativi artt. 3 e 32 e segg., cui si tenta di far rientrare appunto le pertinenze.

In altre parole, la pertinenza urbanistica è una parte di un immobile che non necessita di permesso di costruire, necessario ai fini circolatori dei beni immobili e quindi si tratta di comprendere se la previsione dell'art. 818 c.c. valga senza necessità di ulteriori elementi che non siano quelli del rapporto pertinenziale.

Il Consiglio di Stato ritiene infatti che, ai fini urbanistici, la pertinenza debba possedere determinati requisiti, in assenza dei quali il bene deve essere assentito, non potendo altrimenti circolare stante la nullità dei contratti traslativi di beni immobili privi di permesso di costruzione (art. 46, D.P.R. n. 380/2001) ma nemmeno potendo rimanere nella disponibilità del proprietario, dovendo essere demolito (art. 41, D.P.R. n. 380/2001).

In tal senso “la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che l’accezione civilistica di pertinenza sia più ampia di quella applicata nella materia urbanistico-edilizia. In particolare, si è affermato che: i) “la pertinenza urbanistico-edilizia è configurabile allorquando sussista un oggettivo nesso che non consenta altro che la destinazione della cosa ad un uso servente durevole e sussista una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa in cui esso inerisce”; ii) “a differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica, ai fini edilizi il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un’oggettiva esigenza dell’edificio principale ed è funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche allorquando è sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta un cosiddetto “carico urbanistico” proprio in quanto esauriscono la loro finalità nel rapporto funzionale con l’edificio principale” (Cons. di Stato, Sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 12; Cons. di Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8475; Cons. di Stato, Sez. VI, 5 marzo 2018, n. 1391. La giurisprudenza amministrativa è, inoltre, costante nel ritenere che “rientra nel volume tecnico l’opera, di limitata consistenza volumetrica, priva di autonomia funzionale, anche solo potenziale, destinata a contenere esclusivamente impianti essenziali atti ad assolvere le esigenze tecnico funzionali dell’abitazione principale” (Cons. di Stato, Sez. II, 1 aprile 2020, n. 2204). Nella fattispecie concreta in esame, è sufficiente la stessa descrizione delle opere effettuate dall’amministrazione perché si possa affermare che esse non abbiano le caratteristiche, sopra descritte, di una pertinenza, risultando avere la loro autonomia. Né tantomeno potrebbero ritenersi mero ‘volume tecnico’”<sup>42</sup>.

Questa nozione è stata ribadita di recente: “dal punto di vista prettamente edilizio, si è consolidato l’orientamento in base al quale si deve seguire “non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale”, per cui

un’opera se è realizzata per soddisfare esigenze che non sono temporanee – come nel caso di specie in cui i manufatti sono stabilmente funzionali alle esigenze dell’impresa – non può beneficiare del regime proprio delle opere precarie anche quando le opere sono state realizzate con materiali facilmente amovibili (tale ultima circostanza deve per altro escludersi nel caso in esame) (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1291 del 1° aprile 2016)”<sup>43</sup>.

Il che si riverbera sulla legittimità dell’opera costruita, anche se sia di minimo impatto urbanistico, come ha detto questa stessa decisione riferendosi ad un pergolato, che all’evidenza per il diritto privato è una pertinenza del bene principale qualora non ne costituisca una parte laddove unito saldamente alla casa: “si può configurare un pergolato quanto si è al cospetto di “un manufatto leggero, amovibile e non infisso al pavimento, non solo privo di qualsiasi elemento in muratura da qualsiasi lato, ma caratterizzato dalla assenza di una copertura anche parziale con materiali di qualsiasi natura, e avente nella parte superiore gli elementi indispensabili per sorreggere le piante che servano per ombreggiare: in altri termini, la pergola è configurabile esclusivamente quando vi sia una impalcatura di sostegno per piante rampicanti e viti” (Cons. di Stato, Sez. VI, 2 luglio 2018, n. 4001)”.

Dunque dal profilo urbanistico ed agli effetti della superfluità del titolo autorizzativo, le pertinenze costituiscono quasi sempre ciò che per il diritto privato rappresenta una parte del tutto, ad es. una piccola ringhiera, una piccola sporgenza posta sopra alla finestra per evitare il gocciolamento ecc. Invece i manufatti che costituiscono pertinenze dal profilo civilistico, non lo sono anche dal profilo urbanistico, essendo cioè soggetti a titolo autorizzativo laddove esorbitino dalla nozione di pertinenza urbanistica che ne sia esentata, ovvero praticamente sempre se si pensa ai garages, ai piccoli magazzini ma perfino ai porticati, che devono intendersi, come detto, parte del bene principale cui accedono<sup>44</sup> (pertinenze invece ma solo se non uniti all’immobile).

In mancanza di titolo autorizzativo (permesso di costruire), le pertinenze civilistiche non possono allora né rimanere in essere né tantomeno circolare.

### Conclusioni in tema di circolazione di pertinenze immobiliari abusive

Se dal profilo civilistico si può quindi evidenziare come le applicazioni concrete della disciplina della circolazione delle pertinenze confermino che questa opera anche in tema di beni immobili, nel senso che pur nel silenzio del contratto l’acquirente del bene principale diventa proprietario anche della pertinenza immobile, dal profilo urbanistico si dovrà comunque

<sup>42</sup> Cons. di Stato, Sez. VI, 26 aprile 2021, n. 3318.

<sup>43</sup> Cons. di Stato, Sez. VI, 3 gennaio 2022, n. 8.

<sup>44</sup> Così in definitiva De Martino, *op. cit.*, 41.

verificare che il bene sia in possesso dei requisiti urbanistici, senza i quali la pertinenza non può circolare.

Si pone allora un tema che fino ad oggi è rimasto sullo sfondo: cosa accade se la pertinenza non menzionata nel titolo non sia in regola dal profilo urbanistico oppure se lo sia ma appunto, siccome taciuta nel titolo, manchino allora quelle menzioni<sup>45</sup> la cui assenza provoca nullità dell'atto di trasferimento?

In entrambe le ipotesi, se l'atto di trasferimento indicasse le pertinenze ma violando quelle disposizioni, sarebbe nullo per quanto riguarda la pertinenza, salvo dimostrare che le parti non lo avrebbero concluso nemmeno parzialmente (art. 1419 c.c.).

Che le norme imperative che prescrivono i requisiti di validità dell'atto possano invece essere aggirate con il silenzio, ovvero menzionando solo il bene principale e, quanto alla pertinenza priva di permesso di costruzione, tentando di avvalersi dell'effetto previsto dall'art. 818 c.c., è allora da escludere anche se le parti

non fossero in mala fede, perché è l'effetto vietato che non può in alcun modo essere perseguito.

Dal profilo della teoria generale non è facile individuare il meccanismo regolatorio della fattispecie: proprio perché le parti tacciono, non può allora parlarsi di nullità dell'atto, in quanto manca una volontà dispositiva dei contraenti.

In realtà, data l'unitarietà dell'ordinamento, l'interprete dovrà procedere al coordinamento tra l'art. 818 c.c. e le varie disposizioni che regolano il trasferimento dei beni immobili, nel senso che il silenzio sulle pertinenze deve concorrere, affinché si produca l'effetto traslativo, con la presenza degli ulteriori requisiti previsti dalla legge per il trasferimento stesso, in assenza dei quali la fattispecie legale "complessa" – cioè composta dall'insieme delle disposizioni relative al trasferimento degli immobili – non sarà completa.

In altre parole: per le pertinenze immobiliari, l'art. 818 c.c. da solo non opera più.

## Patrimonio digitale

Tribunale di Milano, Sez. I, 10 febbraio 2021, n. 95062 (ordinanza) – Est. Flamini – XXX – Apple Itala S.r.l.

### Successione legittima e testamentaria – Successioni – Tutela dei dati personali – La tutela del patrimonio digitale del defunto

*Dal disposto dell'art. 2-terdecies appare evidente come i genitori siano legittimati ad esercitare il diritto di accesso ai dati personali del proprio figlio improvvisamente deceduto.*

*Il tenore delle allegazioni di parte attrice (cioè la possibilità di recuperare parte delle immagini relative all'ultimo periodo di vita del giovane sig. XXXX e la volontà di realizzare un progetto che, anche attraverso la raccolta delle sue ricette, possa tenerne viva la memoria) e il legame esistente tra genitori e figli costituiscono elementi che portano a ravvisare l'esistenza delle "ragioni familiari meritevoli di protezione" richieste dalla norma.*

*Dalla corrispondenza emerge in modo chiaro come il signor XXXX non abbia espressamente vietato l'esercizio dei diritti connessi ai suoi dati personali post mortem.*

*Omissis. – Svolgimento del processo.*

Con ricorso ex artt. 669 bis e 700 c.p.c., (omissis) XXX hanno vocato in giudizio la Apple Italia S.r.l., (omissis), chiedendo, in via cautelare, di "emettere, con decreto inaudita altera parte, o con ordinanza, previa audizione delle parti, i provvedimenti necessari ed idonei a tutelare i diritti dei ricorrenti e, segnatamente, voglia ordinare alla Apple di fornire assistenza nel recupero dei dati personali dagli account del defunto sig. XXX". A sostegno delle domande formulate hanno dedotto: che il figlio (omissis) si era trasfe-

rito a Milano per svolgere la propria attività lavorativa (omissis); che il 29/02/2020 XXX era rimasto coinvolto in un grave incidente stradale in esito al quale (omissis) era deceduto; che il giovane era proprietario di un telefono prodotto dalla società resistente (omissis) che permetteva di conservare i contenuti digitali (omissis); che il telefono cellulare era andato distrutto (omissis); che il figlio era solito scrivere sui predetti dispositivi le ricette dallo stesso sperimentate e che i genitori avevano interesse a recuperare le ricette allo scopo di realizzare un progetto dedicato alla sua memoria (omissis), che i ricorrenti avevano provato ad attivarsi per il recupero delle credenziali di accesso (omissis); che, (omissis), avevano più volte contattato la società resistente, la quale aveva peraltro preteso, per consentire l'accesso ai dati contenuti nell'ID Apple, un ordine del tribunale (omissis).

Tanto premesso, parte ricorrente, (omissis), ha allegato la sussistenza del fumus boni iuris – evidenziando come, ai sensi dell'art. 2 terdecies del Nuovo Codice della Privacy, i diritti riguardanti le persone decedute potevano essere esercitati per "ragioni familiari meritevoli di protezione" – e del periculum in mora, atteso che la Apple aveva fatto presente che i propri sistemi, dopo un periodo di inattività (omissis), sarebbero stati automaticamente distrutti.

Apple Italia S.r.l., ritualmente citata, non si è costituita (omissis).

Il ricorso è fondato e deve essere accolto per i motivi che seguono.

Il contenuto testuale dell'art. 700 c.p.c., (omissis), pone in evidenza il carattere accessorio e temporaneo dei provvedimenti d'urgenza, diretti ad assicurare provvisoriamente, attraverso una tutela preventiva ed autonoma, gli effetti della futura decisione di merito. Tale tutela preventiva può essere accordata solo in quanto necessaria ad evitare che il diritto azionato venga, in modo irreparabile, pregiudicato nelle more del giudizio di merito. Pertanto, il provvedimento cautelare (omissis) deve essere 1) ammissibile; 2) sorretto

<sup>45</sup> Si tratta dell'attestazione di conformità oggettiva della situazione di fatto dell'immobile, alle risultanze catastali, che le parti

devono dichiarare, a pena di nullità dell'atto, ai sensi dell'art. 29, L. n. 52/1985.