

Civile Ord. Sez. 2 Num. 17869 Anno 2019

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 03/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 5033-2015 proposto da:

CONDOMINIO VIA BOLOGNA 11 CIAMPINO, in persona
dell'Amministratore, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA TIBULLO 10, presso lo studio dell'avvocato STEFANO
MELONI, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ANDREA BAUDINO;

- ricorrente -

contro

BATTELLA GIULIANA, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA LUDOVISI 35, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO
LAURO, rappresentata e difesa dall'avvocato FRANCESCO
VENDITTI;

- controricorrente -

nonchè contro

9
N

BATTELLA MAURIZIO, BATTELLA GIANFRANCO;

- intimati -

avverso la sentenza n. 4726/2014 della CORTE D'APPELLO
di ROMA, depositata il 14/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 05/12/2018 dal Consigliere ROSSANA
GIANNACCARI.

M

g

FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 14.7.2014, la Corte d'Appello di Roma, per quanto ancora rileva in sede di legittimità, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Velletri, rigettava la pretesa del Condominio di Via Bologna 11 di Ciampino di riconoscimento della servitù a carico di un'area di risulta di proprietà di Giuliana, Maurizio e Gianfranco ^{Battella} avente ad oggetto il posizionamento di una cabina idrica e dell'autoclave, nonché della servitù di passaggio attraverso detta aerea.

La corte territoriale osservava che il giudice di primo grado aveva emesso una sentenza dichiarativa di riconoscimento della servitù per il posizionamento dell'impianto idrico e della servitù di passaggio dall'androne condominiale mentre, sul rilievo che l'area di risulta fosse asservita al condominio sin dal 1991. In realtà, all'atto della costituzione del condominio, gli impianti si trovavano in un'altra area, appartenente a terzi e, solo nel 1991, vennero spostati nell'area di comproprietà della Battella sulla base di accordi verbali. Il giudice d'appello rilevava l'erronea applicazione dell'art.1068 c.c., sia perché il fondo servente non era di proprietà della Battella, e, pertanto non poteva essere trasferita la servitù, sia perché gli accordi verbali erano inidonei a costituire la servitù, né era decorso il termine per l'usucapione. Non poteva, inoltre, pronunciarsi sulla costituzione coattiva della servitù, non avendo il condominio proposto appello incidentale in relazione alla domanda di costituzione di servitù, ai sensi dell'art. 343 c.p.c.

Per la cassazione ha proposto ricorso il condominio sulla base di quattro motivi, illustrati con memoria depositata in prossimità dell'udienza.

Ha resistito con controricorso Battella Giuliano, mentre le altre parti non hanno svolto difese in questa sede.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.132 n.4 c.p.c., dell'art.156 c.p.c., dell'art.111 Cost per omissione di

motivazione, motivazione apparente e per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, per avere il giudice di appello erroneamente ritenuto che la domanda fosse volta al riconoscimento della servitù volontaria e non alla costituzione di servitù coattiva, che sarebbe stata oggetto della domanda riconvenzionale, proposta in primo grado ed accolta dal primo giudice, sicchè la motivazione della corte d'appello sarebbe illogica, contraddittoria ed incomprensibile. Precisa che, essendo risultato vittorioso, non era tenuto a proporre appello incidentale e che l'accertamento dell'esistenza di una servitù coattiva è il presupposto della dichiarazione di servitù coattiva.

Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1032 c.c., 1033 c.c., 1051 c.c. , 1058 c.c. , 1062 c.c. e 113 c.p.c. , ai sensi dell'art.360 comma 1 n.3 c.p.c., per avere la corte territoriale applicato la disciplina relativa alle servitù costituite volontariamente, mentre sarebbe stata chiesta, ed accertata dal giudice di primo grado, la costituzione di servitù coattiva.

I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per la loro connessione, non sono fondati ma la motivazione deve essere corretta.

Va premesso che il ricorso per cassazione, pur avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., non richiede l'adozione di formule sacramentali (Cassazione civile sez. un., 24/07/2013, n.17931), sicchè appare evidente dall'articolazione del motivo che la doglianza investe l'affermazione della corte territoriale, secondo cui il condominio aveva l'onere di riproporre la domanda di costituzione di servitù coattiva, attraverso la proposizione dell'appello incidentale, avendo il giudice di primo grado riconosciuto l'esistenza della servitù volontaria.

Dall'esame degli atti di causa, consentita in ragione della natura di *error in procedendo* della violazione denunciata, risulta che il condominio propose domanda di riconvenzionale di costituzione di servitù coattiva.

Il giudice di primo grado, invece, emise sentenza dichiarativa di riconoscimento dell'esistenza della servitù.

Essendo il condominio vittorioso nel giudizio di primo grado, non aveva l'onere di proporre appello incidentale per chiedere la costituzione della servitù coattiva, ma, ai sensi dell'art.346 c.p.c., era tenuto a riproporre le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado.

Come recentemente chiarito da Cassazione civile sez. un., 25/05/2018, n.13195, la parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado, in ipotesi di gravame formulato dal soccombente, non ha l'onere di proporre appello incidentale per richiamare in discussione le proprie domande o eccezioni non accolte nella pronuncia, da intendersi come quelle che risultino superate o non esaminate perché assorbite; in tal caso la parte è soltanto tenuta a riproporre espressamente nel giudizio di appello o nel giudizio di cassazione in modo tale da manifestare la sua volontà di chiederne il riesame, al fine di evitare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo

Non è, pertanto, corretta l'affermazione della corte territoriale nella parte in cui afferma che il condominio avrebbe dovuto proporre appello incidentale, per riproporre la domanda di costituzione di servitù coattiva, essendo, invece sufficiente riproporre le sue difese ai sensi dell'art.346 c.p.c.

La riproposizione della domanda di costituzione di servitù coattiva non è, però, avvenuta in sede d'appello, in quanto, dalla comparsa di costituzione e risposta del condominio risulta che egli ha chiesto *"l'accertamento di una servitù già esistente e non la dichiarazione di costituzione di servitù"* (pag.2 della comparsa di costituzione e risposta del Condominio).

Conseguentemente, in assenza di specifica riproposizione della domanda proposta in primo grado, correttamente, la corte territoriale non si è pronunciata sulla costituzione di servitù coattiva.

La pronuncia in rito esclude ex se il vizio di omessa motivazione su un fatto decisivo per il giudizio.

Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt.1068 c.c., 113 c.p.c., 115 c.p.c. , 116 c.p.c. in relazione all'art.360 comma

1 n.3 c.p.c., per non avere la corte territoriale ritenuto applicabile l'art.1068 c.c., nonostante dalla CTU fosse emerso che già dal 1991 la cabina idrica era stata spostata dall'area di proprietà Cogetur a quella della Battella.

Il motivo è infondato.

Il trasferimento disciplinato dall'art.1068 c.c. non è il trasferimento del diritto di servitù su di un fondo diverso da quello che ne era originariamente gravato, che non potrebbe in ogni caso avvenire senza il consenso di tutti i proprietari dei fondi interessati, bensì il semplice mutamento del luogo di esercizio della servitù, per tale dovendosi intendere la porzione del fondo gravato dalla servitù.

La corte territoriale ha fatto corretta applicazione della giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il trasferimento della servitù di passaggio su un fondo servente di proprietà di un terzo richiede, ai sensi dell'art. 1068, comma 4, c.c., il consenso di quest'ultimo, consenso che non può ritenersi implicito nel fatto che il proprietario già consenta il passaggio a taluni, essendo invece necessario, al fine della costituzione del rapporto intersoggettivo tra il titolare del fondo dominante ed il titolare del nuovo fondo servente, che il consenso sia non solo esplicito, ma, considerata la natura del diritto, manifestato per iscritto (Cassazione civile sez. II, 19/04/2012, n.6130)

Nella specie, il giudice d'appello ha accertato che il fondo servente, ove era collocata originariamente la cabina idrica era di proprietà della Cogeur e, solo nel 1991 venne spostata nell'area di risulta, di cui è comproprietaria la Battella. Era, pertanto, necessario il consenso del proprietario del fondo servente per costituire la servitù volontariamente mentre era irrilevante la situazione di fatto della presenza della cabina idrica o la sussistenza di meri accordi verbali.

Con il quarto motivo di ricorso, si deduce l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, per non avere la corte territoriale tenuto conto che l'impianto era necessario per i bisogni del condominio, che non possedeva spazi di sua proprietà.

Il motivo è inammissibile, in quanto investe apprezzamenti in fatto che potrebbero rilevare per la costituzione di una servitù coattiva, che però, come si è visto, non è stata espressamente richiesta in sede di appello.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, 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 principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 2.800,00 per compensi ed € 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie, nella misura del 15%, Iva e cap come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, 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 principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione, in data 5 dicembre 2019

L. CANCELLIERE
(D. TRAVECI)

Il Presidente

Lorenzo Orilia



CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale