

**Civile Ord. Sez. 2 Num. 32437 Anno 2019**

**Presidente: CORRENTI VINCENZO**

**Relatore: ABETE LUIGI**

**Data pubblicazione: 11/12/2019**

### ORDINANZA

sul ricorso n. 18181 - 2015 R.G. proposto da:

HOTEL CIPRIANI s.r.l. - c.f. 00311530273 - in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, al viale Giulio Cesare, n. 14, presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi che disgiuntamente e congiuntamente all'avvocato Alfredo Bianchini ed all'avvocato Francesca Busetto lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del ricorso.

RICORRENTE

contro

CONDOMINIO LAVORATORI GIUDECCA, n. 10 - c.f. 94000870272 - in persona dell'amministratore *pro tempore*, rappresentato e difeso in virtù di procura speciale a margine del controricorso dall'avvocato Marco Toso ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via di Villa Severini, n. 54, presso lo studio dell'avvocato Giovanni Contestabile.

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza della corte d'appello di Venezia n. 1021 dei 24.3/17.4.2015,

de  
1107/11P





udita la relazione nella camera di consiglio del 15 aprile 2019 del consigliere dott. Luigi Abete,

### **MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO**

Con atto ritualmente notificato l' "Hotel Cipriani" s.r.l. citava a comparire innanzi al tribunale di Venezia il "Condominio Lavoratori Giudecca, n. 10".

Esponeva che era proprietario di talune unità immobiliari ricomprese nel condominio convenuto, ubicato nell'isola della Giudecca e suddiviso in due corpi di fabbrica, denominati "a" e "b".

Esponeva che era proprietario di un complesso immobiliare, del pari ubicato nell'isola della Giudecca e destinato a centro congressi, denominato i "Granai" e strutturato in tre capannoni, di cui uno adiacente al condominio "a".

Esponeva che il complesso immobiliare i "Granai", pur avendo un accesso diretto alla via pubblica, non disponeva di accessi idonei a fungere da uscite di sicurezza, sicché era tecnicamente intercluso; che il complesso i "Granai" necessitava dunque di un piccolo passaggio sul lato a confine con il condominio "a", sicché a tale scopo aveva provveduto a collegare l'unità immobiliare di sua spettanza, posta all'interno del condominio "a", ad una piccola calle di sua proprietà, connessa ai "Granai" sul lato posteriore.

Chiedeva costituirsi servitù coattiva di passaggio in favore del complesso i "Granai" ed a carico del corpo di fabbrica "a" ricompreso nel condominio convenuto.

Si costituiva il "Condominio Lavoratori Giudecca, n. 10".

Instava per il rigetto dell'avversa domanda; in via riconvenzionale chiedeva accertarsi e darsi atto che la società attrice aveva illegittimamente posizionato

 2



delle tubature nelle fondazioni del condominio "a" a beneficio del complesso i "Granai" e condannarsi la medesima s.r.l. al ripristino dello *status quo ante*.

Con separato atto ritualmente notificato il "Condominio Lavoratori Giudecca, n. 10", citava a comparire innanzi al tribunale di Venezia l' "Hotel Cipriani" s.r.l..

Chiedeva accertarsi e dichiararsi che nessuna servitù gravava sul corpo di fabbrica "a" a vantaggio del complesso immobiliare i "Granai".

Si costituiva l' "Hotel Cipriani" s.r.l..


Instava per il rigetto dell'avversa domanda.

Espletata - nell'ambito del giudizio instaurato su domanda dell' "Hotel Cipriani" - c.t.u., riuniti i giudizi, con sentenza n. 2966/2011 il tribunale di Venezia, acclarata l'insussistenza di qualsivoglia servitù a carico del corpo di fabbrica "a" del condominio convenuto ed a favore del complesso immobiliare i "Granai", condannava l' "Hotel Cipriani" al ripristino dello *status quo ante*, ovvero ad eliminare il foro aperto nel muro perimetrale del condominio "a", a confine con il complesso i "Granai", nonché ad eliminare le tubazioni posizionate nel sottosuolo del condominio "a"; altresì rigettava la domanda di costituzione di servitù coattiva.

Proponeva appello l' "Hotel Cipriani" s.r.l..

Resisteva il "Condominio Lavoratori Giudecca, n. 10"; esperiva appello incidentale condizionato.

Con sentenza n. 1021 dei 24.3/17.4.2015 la corte d'appello di Venezia rigettava il gravame principale e condannava il principale appellante alle spese del grado.

 3




Evidenziava la corte – in ordine al primo motivo dell'appello principale - che non si era acquisito riscontro della sussistenza dei presupposti per la costituzione di servitù di passaggio ai sensi dell'art. 1052, 2° co., cod. civ..

Evidenziava invero che non era stata acquisita la prova dell'impossibilità di adattare gli accessi esistenti alle necessità prefigurate dall'appellante e più in generale la prova dell'impossibilità per l' "Hotel Cipriani" di procurarsi un passaggio sulla pubblica via senza eccessivo dispendio o disagio; che in particolare non rivestiva valenza in tal senso il parere del Comando dei Vigili del Fuoco allegato dalla società appellante.

Evidenziava la corte – in ordine al secondo motivo dell'appello principale - che l' "Hotel Cipriani" aveva del tutto illegittimamente creato attraverso il muro perimetrale del condominio "a" un collegamento tra tal ultimo corpo di fabbrica ed il complesso immobiliare i "Granai", così da asservire il primo immobile al secondo "senza il preventivo consenso di tutti i partecipanti alla comunione" (*così sentenza d'appello, pag. 10*); che al contempo la proprietà esclusiva delle unità immobiliari messe in comunicazione non valeva ad elidere l'illegittimità in dipendenza, appunto, dell'indebita creazione di una servitù a carico del parti comuni del condominio "a".

Evidenziava la corte – in ordine al terzo motivo dell'appello principale - che alla luce degli esiti dell'espletata c.t.u. si era acquisito riscontro del posizionamento da parte dell' "Hotel Cipriani" nel sottosuolo del condominio "a" di tubazioni in acciaio; che quindi l'appellante aveva del tutto illegittimamente dato vita ad un'ulteriore servitù a carico del condominio appellato, a nulla rilevando che le tubazioni fossero "innocue" ed "a norma".

 4



Avverso tale sentenza ha proposto ricorso l' Hotel Cipriani" s.r.l.; ne ha chiesto sulla scorta di quattro motivi la cassazione con ogni susseguente statuizione.

Il "Condominio Lavoratori Giudecca, n. 10" ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese.

Il condominio controricorrente ha depositato memoria.


Con il **primo motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ..

Deduce che, nel quadro della disposta riunione delle cause separatamente proposte, la corte di merito avrebbe dovuto valutare in via preliminare la questione, del tutto prioritaria, della sussistenza delle condizioni per la costituzione di una servitù coattiva di passaggio in favore dei "Granai".

Con il **secondo motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1051 e 1052 cod. civ.; ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. l'omesso esame di fatto decisivo.

Deduce che, contrariamente all'assunto della corte distrettuale, ha fornito dimostrazione della sussistenza di tutti i requisiti necessari ai fini della costituzione della servitù coattiva di passaggio.

Deduce in particolare, in rapporto alle esigenze dell'industria prefigurate all'art. 1052, 2° co., cod. civ., che la corte territoriale non ha tenuto conto, alla stregua della documentazione allegata, della destinazione urbanistica, a centro congressi, ricompresa in quella imprenditoriale - alberghiera, del complesso i "Granai" e della necessità di disporre di adeguate uscite di sicurezza onde rispettare le prescrizioni urbanistiche.

 5



Deduce in particolare, in rapporto all'inadeguatezza ed insufficienza degli accessi esistenti prefigurate all'art. 1052, 1° co., cod. civ., che la corte di Venezia non ha tenuto conto del parere di conformità antincendio del Comando provinciale dei Vigili del Fuoco di Venezia, alla cui stregua le uscite di sicurezza non possono che essere, necessariamente ed unicamente, realizzate sul lato dei "Granai" a confine con il condominio "a"; che dunque le uscite di cui i "Granai" dispongono in direzione delle "Fondamenta San Giovanni" sono inadeguate quanto a posizionamento e dimensioni.


Con il **terzo motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1102 cod. civ..

Deduce, in rapporto all'*actio negatoria servitutis ex adverso* esperita, che ha realizzato un'apertura nel muro condominiale in corrispondenza tuttavia di un'unità immobiliare - ricompresa nel condominio "a" - di sua esclusiva proprietà, sì da porla in comunicazione con il complesso i "Granai", del pari di sua esclusiva proprietà.

Deduce quindi, in rapporto al disposto dell'art. 1102 cod. civ., che la realizzazione dell'apertura non altera né la statica, né l'estetica, né la destinazione del muro perimetrale ed al contempo non ne impedisce l'utilizzo da parte degli altri condomini.

Deduce che similmente il posizionamento di alcune tubazioni al di sotto del muro perimetrale non incontra alcun limite ai sensi dell'art. 1102 cod. civ.; che d'altronde non sono stati segnalati disguidi, disagi o pericoli.

Con il **quarto motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 959 (*recte, art. 949*) cod. civ. e dell'art. 115 cod. proc. civ.; ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. l'omesso esame di fatto decisivo.

 6



Deduce che il condominio avrebbe dovuto dar dimostrazione della attualità del passaggio attraverso il varco realizzato e la corte veneziana, a sua volta, avrebbe dovuto attendere al riguardo alla debita verifica.

Deduce che parimenti, con riferimento alle tubazioni posizionate nel sottosuolo, il condominio avrebbe dovuto dar dimostrazione dell'esercizio effettivo della servitù.

**Il primo motivo va respinto.**


Evidentemente la corte d'appello ha pronunciato - in sede di disamina del primo motivo dell'appello principale - in ordine alla domanda volta alla costituzione della servitù di passaggio coattivo.

Cosicché, a rigore, non si giustifica l'asserita violazione del principio - ex art. 112 cod. proc. civ. - di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Del resto il principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato implica unicamente il divieto per il giudice di attribuire alla parte un bene non richiesto o, comunque, di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda (*cf. Cass. 22.3.2007, n. 6945*).

Né vale addurre che "l'esame della sussistenza delle condizioni per la costituzione di una servitù rappresentava un tema preliminare ed assorbente" (*così ricorso, pag. 9*).

La corte di merito ha esaminato dapprima il primo motivo d'appello, con il quale l' "Hotel Cipriani" aveva censurato il primo *dictum* nella parte in cui era stata respinta la domanda di costituzione di servitù di passaggio coattivo (*cf. sentenza impugnata, pagg. 7 - 9*).

In pari tempo la corte distrettuale non ha affermato che "la modificazione dello stato dei luoghi (...) in data anteriore all'introduzione della causa (...)

 7



avrebbe precluso la legittima costituzione di una servitù coattiva" (*così ricorso, pag. 11*).

La corte territoriale piuttosto ha puntualizzato ineccepibilmente che la sentenza costitutiva di servitù di passaggio coattivo, in dipendenza appunto della sua natura costitutiva, "non avrebbe potuto sanare un comportamento illecito precedentemente posto in essere" (*così sentenza d'appello, pag. 10. Cfr. Cass. (ord.) 13.5.2019, n. 12630, secondo cui la lesione del diritto di proprietà, conseguente all'esercizio abusivo di una servitù di veduta, è di per sé produttiva di un danno, il cui accertamento non richiede una specifica attività probatoria*).


**Il secondo motivo parimenti va respinto.**

Il motivo in disamina – si premette – si qualifica in via esclusiva in relazione alla previsione del n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ..

Invero con tale mezzo di impugnazione il ricorrente sostanzialmente censura il giudizio "di fatto" cui la corte di Venezia ha atteso ai fini del riscontro della sussistenza dei presupposti per la costituzione del passaggio coattivo ex art. 1052 cod. civ. ("*...*) il Giudice di secondo grado ha del tutto pretermesso di considerare (...) l'effettiva destinazione urbanistica dell'immobile (...) <I Granai>": *così ricorso, pag. 15*; "quanto all'ulteriore presupposto (...) inidoneità degli esistenti accessi sulla pubblica via (...), lo stesso non è stato ritenuto sussistente (...)": *così ricorso, pag. 17*).

Del resto è propriamente il motivo di ricorso ex art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. che concerne l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia (*cfr. Cass. sez. un. 25.11.2008, n. 28054*).

Su tale scorta gli asseriti vizi motivazionali che il secondo mezzo veicola, sono, ben vero, da vagliare nei limiti della novella formulazione del n. 5 del 1°

 8





co. dell'art. 360 cod. proc. civ. e nel solco dell'insegnamento n. 8053 del 7.4.2014 delle sezioni unite di questa Corte.


In quest'ottica si osserva quanto segue.

Da un canto, è da escludere che taluna delle figure di "anomalia motivazionale" destinate ad acquisire significato alla stregua della pronuncia a sezioni unite testé menzionata - e tra le quali non è annoverabile il semplice difetto di "sufficienza" della motivazione" - possa scorgersi in relazione alle motivazioni cui la corte lagunare ha ancorato il suo *dictum*.

Più esattamente, con riferimento al paradigma della motivazione "apparente" - che ricorre allorquando il giudice di merito non procede ad una approfondita disamina logico - giuridica, tale da lasciar trasparire il percorso argomentativo seguito (*cfr. Cass. 21.7.2006, n. 16672*) - la corte veneziana ha compiutamente ed intellegibilmente esplicitato il proprio *iter* argomentativo.

In particolare la corte ha specificato che il parere del Comando dei Vigili del Fuoco allegato dalla s.r.l. appellante costituiva unicamente "positiva valutazione da parte dei Vigili del Fuoco della soluzione progettuale siccome prospettata e realizzata" (*così sentenza d'appello, pag. 8*) e che "nulla si dice in quel parere che quella soluzione progettuale (...) sia l'unica adottabile, né risulta dal parere che l'autorità preposta abbia reputato le uscite già esistenti sulla pubblica via inidonee per posizionamento e dimensioni a fungere da uscite di sicurezza" (*così sentenza d'appello, pag. 9*).

D'altro canto, la corte veneziana ha sicuramente disaminato il fatto decisivo caratterizzante la *res litigiosa*, ossia, segnatamente, quanto postulato dall'art. 1052 cod. civ. (*cfr. Cass. 11.8.1990, n. 8196, secondo cui, a norma dell'art. 1052 cod. civ., può disporsi il passaggio coattivo a favore di un fondo non intercluso, quando il suo accesso alla via pubblica sia inadatto o insufficiente in*

 9



*relazione ai bisogni oltre che insuscettibile di ampliamento e si riconosca dall'autorità giudiziaria la rispondenza della domanda alle esigenze dell'agricoltura o dell'industria).*

In ogni caso l'*iter* motivazionale che sorregge il *dictum* del secondo giudice risulta *in toto* ineccepibile sul piano della correttezza giuridica ed assolutamente congruo e esaustivo sul piano logico - formale.


Si tenga conto che la s.r.l. ricorrente censura - in fondo - l'asserita distorta ed erronea valutazione delle risultanze di causa (*"la documentazione prodotta nel giudizio di primo grado (...) è idonea a provare che i c.d. Granai sono un immobile a destinazione imprenditoriale"*: così ricorso, pag. 16; *"(...) nessuna delle tre uscite è stata reputata idonea dai Vigili del Fuoco (...) quanto a posizionamento e dimensioni, per fungere da uscita di sicurezza"*: così ricorso, pag. 19; *"è stata dimostrata (...) l'impossibilità di utilizzare i tre accessi esistenti per la realizzazione di un'uscita di sicurezza"*: così ricorso, pagg. 18 - 19).

E tuttavia il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ., né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (*cf. Cass. 10.6.2016, n. 11892; Cass. (ord.) 26.9.2018, n. 23153*).

**Il terzo motivo va respinto.**

E' sufficiente, per un verso, il riferimento all'insegnamento di questa Corte.

Ovvero all'insegnamento secondo cui, in tema di condominio negli edifici, l'apertura di un varco nel muro perimetrale per esigenze del singolo condomino è

 10




consentita, quale uso più intenso del bene comune, con eccezione del caso in cui tale varco metta in comunicazione l'appartamento del condomino con altra unità immobiliare attigua, pur di proprietà del medesimo, ricompresa in un diverso edificio condominiale, poiché in questo caso il collegamento tra unità abitative determina la creazione di una servitù a carico di fondazioni e struttura del fabbricato (*Cass. 6.2.2009, n. 3035; Cass. 18.9.2013, n. 21395; Cass. 5.3.2015, n. 4501, secondo cui, in tema di uso della cosa comune, è illegittima l'apertura di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale da un comproprietario al fine di mettere in comunicazione un locale di sua proprietà esclusiva, ubicato nel medesimo fabbricato, con altro immobile pure di sua proprietà ma estraneo al condominio, comportando tale utilizzazione la cessione del godimento di un bene comune in favore di soggetti non partecipanti al condominio, con conseguente alterazione della destinazione, giacché in tal modo viene imposto sul muro perimetrale un peso che dà luogo a una servitù, per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condomini*).

E' inappuntabile, per altro verso, l'affermazione della corte d'appello, ancorata agli esiti della c.t.u., alla cui stregua l' "Hotel Cipriani", a causa e a seguito della collocazione di tubazioni in acciaio nel sottosuolo dell'edificio "a" di spettanza del "Condominio Lavoratori Giudecca, n. 10", ha dato vita, del tutto illegittimamente (*in violazione dell'art. 1108, 3° co., cod. civ.*), ad un'ulteriore servitù.

**Il quarto motivo del pari va respinto.**

Invero l'apertura del varco nel muro perimetrale a vantaggio della porzione di proprietà esclusiva dell' "Hotel Cipriani" ed analogamente la collocazione di tubazioni in acciaio nel sottosuolo dello stabile condominiale, "aventi la funzione di convogliare acque di acquedotto a servire la centrale termica ubicata nei

 11



Granai" (*così sentenza d'appello, pag. 12*), costituiscono *ex se* turbativa ovvero molestia (*rilevanti ex art. 949, 2° co., cod. civ.*) ai danni dello stabile di spettanza del "Condominio Lavoratori Giudecca, n. 10".

Si condivide perciò la prospettazione del controricorrente secondo cui "l'utilizzo o meno (...) è quindi assolutamente irrilevante" (*così controricorso, pag. 28*).


E non hanno valenza alcuna, per converso, gli assunti del ricorrente secondo cui la corte di merito "ha del tutto pretermesso di verificare l'attualità e la concretezza del passaggio" (*così ricorso, pag. 25*) e secondo cui "così anche per quanto riguarda le tubazioni, in relazione alle quali non è stato dimostrato l'esercizio di alcuna servitù da parte di Hotel Cipriani" (*così ricorso, pag. 27*).

Si tenga conto che la *negatoria servitutis* è diretta non solo all'accertamento della inesistenza della pretesa servitù, ma anche al conseguimento della cessazione della situazione antiggiuridica posta in essere dal vicino, al fine di ottenere la libertà del fondo; cosicché la contestuale domanda concernente la rimozione di opere lesive del diritto di proprietà inerisce allo stesso oggetto della *negatoria* (*cf. Cass. 31.1.1985, n. 646; Cass. 3.12.1974, n. 3956*).

Alla stregua dei premessi rilievi ovviamente si prescinde dalla deduzione del ricorrente secondo cui "si tratta di un fatto totalmente nuovo e che non è mai stato oggetto di discussione tra le parti" (*così controricorso, pag. 27*).

In dipendenza del rigetto del ricorso la s.r.l. ricorrente va condannata a rimborsare al controricorrente le spese del presente giudizio di legittimità. La liquidazione segue come da dispositivo.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002, la s.r.l. ricorrente sia tenuta a versare un

 12



ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 del medesimo d.p.r..

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente, "Hotel Cipriani" s.r.l., a rimborsare al controricorrente, "Condominio Lavoratori Giudecca, n. 10", le spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nel complesso in euro 5.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e cassa come per legge; ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. 30.5.2002, n. 115, 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 la stessa impugnazione ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.p.r. n. 115/2002.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della II sez. civ. della Corte Suprema di Cassazione, il 15 aprile 2019.

Il presidente  
dott. Vincenzo Correnti

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 11 DIC. 2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale