

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 32100 Anno 2021**

**Presidente: D'ASCOLA PASQUALE**

**Relatore: TEDESCO GIUSEPPE**

**Data pubblicazione: 05/11/2021**

### **SENTENZA**

sul ricorso 30194-2018 proposto da:

DI FIORE GIOVANNI BATTISTA, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA VITTORIA COLONNA, 18, presso lo studio  
dell'avvocato MARGHERITA CIRILLO, rappresentato e difeso  
dall'avvocato GIOVANNI MONTEFUSCO;

*- ricorrente -*

*contro*

ERRICO LUIGI, rappresentato e difeso dall'ALBERTO MIGNONE;

*- controricorrente -*

avverso l'ordinanza n. 12144/2018 della CORTE SUPREMA DI  
CASSAZIONE di ROMA, depositata il 17/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
28/04/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO.

Letta la relazione del Procuratore Generale Dott. Corrado Mistri, che ha  
concluso per l'accoglimento della istanza di revocazione e, nel  
conseguente giudizio, per la declaratoria di inammissibilità e in  
subordine per il rigetto del ricorso.

7321/21

gr

## FATTI DI CAUSA

Errico Luigi ha chiesto e ottenuto dal Tribunale di Benevento, con provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., che ha trovato conferma con la sentenza di merito, l'autorizzazione ad accedere al fondo del vicino Di Fiore Giovanni Battista al fine dell'esecuzione di lavori di ristrutturazione del proprio immobile, che avevano comportato l'esecuzione di lavori di scavo.

La Corte d'appello di Napoli, adita dal Di Fiore, ha confermato la decisione. La corte partenopea ha riconosciuto che l'attività compiuta nel caso in esame, pur avendo comportato l'esecuzione di uno scavo finalizzato all'esecuzione di opere sulla parte di muro posto al di sotto del piano di campagna, non esulava dall'ambito di applicazione dell'art. 843 c.c., che non è norma di stretta interpretazione. La Corte d'appello di Napoli ha riconosciuto, in consapevole dissenso da quanto affermato in Cass. n. 8544 del 1998, che, in base all'art. 843 c.c., sono consentiti anche interventi del tipo di quello posto in essere dall'Errico, tenuto conto dell'avvenuto integrale ripristino a lavori eseguiti.

Per la cassazione della sentenza, notificata il 15 maggio 2004, il Di Fiore ha proposto ricorso sulla base di due motivi, illustrati con memoria.

Errico Luigi ha resistito con controricorso.

La Corte di Cassazione, con ordinanza in data 17 maggio 2019, n. 12144, ha dichiarato inammissibile il ricorso, assumendone la tardività rispetto alla data di notifica della sentenza. Il Collegio ha osservato che il ricorso era stato notificato il 2 agosto 2014, laddove il termine di sessanta giorni dalla notificazione coincideva con il precedente 14 luglio 2014.

Il Di Fiore ha proposto ricorso per la revocazione della suddetta ordinanza n. 12144 del 2019 sulla base di un unico motivo, con il quale evidenzia che, diversamente da quanto opinato dal Collegio, il ricorso è stato notificato il 2 luglio 2014. Si sottolinea che la data di effettiva

notificazione era stata indicata dal medesimo controricorrente, il quale, nel costituirsi, aveva indicato, appunto il 2 luglio 2014 quale data di notificazione del ricorso. L'errore compiuto dalla Corte di Cassazione, spiegabile con la difficoltà di lettura della relazione di notificazione, risultava oggettivamente dalla nota di iscrizione a ruolo del ricorso, avvenuta il 17 luglio 2014.

Errico Luigi ha resistito con controricorso.

Il ricorso per revocazione, in un primo tempo fissato *ex* 380-*bis*, commi 1 e 2, c.p.c. con proposta di trattamento in camera di consiglio, è stato poi rimesso alla pubblica udienza con ordinanza interlocutoria dell'8 ottobre 2020.

Il ricorrente ha depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il ricorso per revocazione è fondato. Per consolidata interpretazione in materia di revocazione delle sentenze della Corte di cassazione, l'errore di fatto di cui all'art. 395 n. 4, c.p.c. deve consistere in una disamina superficiale di dati di fatto che abbia quale conseguenza l'affermazione o la negazione di elementi decisivi per risolvere la questione, ovvero in un errore meramente percettivo, risultante in modo incontrovertibile dagli atti e tale da aver indotto il giudice a fondare la valutazione della situazione processuale sulla supposta inesistenza (od esistenza) di un fatto, positivamente acquisito (od escluso) nella realtà del processo, che, ove invece esattamente percepito, avrebbe determinato una diversa valutazione della situazione processuale. È invece inammissibile il ricorso *ex* art. 395, n. 4, c.p.c., ove vengano dedotti errori di giudizio concernenti i motivi di ricorso esaminati dalla sentenza della quale è chiesta la revocazione, ovvero l'errata valutazione di fatti esattamente rappresentati o, ancora, l'omesso esame di atti difensivi, asseritamente contenenti argomentazioni giuridiche non

valutate (Cass. n. 19926/2014; n. 27451/2013; S.U., n. 13181/2013). Nel caso di specie, come ammesso dal medesimo controricorrente, e come risultante oggettivamente dalla nota di iscrizione a ruolo, il ricorso è stato notificato non il 2 agosto 2014, come si assume nell'ordinanza impugnata, ma il 2 luglio 2014. L'errore si spiega perché, nella relata di notifica del ricorso, scritta a mano dall'ufficiale giudiziario, mentre il giorno "02" e l'anno "14" sono leggibili con chiarezza e senza possibilità di equivoco, il mese è scritto con una grafia poco chiara. L'indicazione del mese è stata letta dal Collegio come se l'ufficiale giudiziario avesse scritto "8" invece che "7". Ma ogni possibile incertezza sulla data è fugata, prima ancora che dal controricorso, dalla nota di deposito e iscrizione a ruolo del ricorso, che reca la data 17 luglio 2014. Quindi, essendo certi, in base alla relazione di notificazione, il giorno "02" e l'anno "14", è ovvio che sussiste una situazione di certezza oggettiva che l'ufficiale giudiziario ha indicato il mese con il numero "7" e non con il numero "8". L'affermazione dell'impugnata ordinanza di questa Corte, secondo cui il ricorso per cassazione sarebbe stato notificato il 2 agosto 2014, a termine breve oramai decorso, è, dunque, frutto di errore di fatto, che rende la stessa ordinanza n. 12114/2019 della Corte di cassazione suscettibile di revocazione *ex art. 391-bis c.p.c.* Infatti, l'errore della ordinanza impugnata attiene alla supposta esistenza di un fatto (la data di notificazione del ricorso in quanto identificata nel giorno 2 agosto 2014), la cui verità è incontrastabilmente esclusa: il ricorso è stato notificato il 2 luglio 2014; tale errore ha altresì avuto carattere decisivo, in quanto ha condotto alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso per tardività, mentre il ricorso era invece tempestivo. Nella stessa ordinanza impugnata il Collegio riconosce che il termine breve, decorrente dalla notificazione, scadeva il successivo 14 luglio 2014.

2. Rilevata l'esistenza di un errore di fatto, tale da comportare la rescissione della ordinanza nella sua interezza, deve ora procedersi al giudizio rescissorio.

Con il primo motivo di ricorso il Di Fiore denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 843 c.c. sotto vari profili:

- a) tale disposizione, secondo il ricorrente, permetterebbe l'accesso e il passaggio sul fondo del vicino non per l'esecuzione di qualsiasi opera, anche di notevole entità, ma solo per la costruzione e la riparazione di un muro o di altra opera ad esso equivalente, essendo norma di stretta interpretazione; di guisa che si deve escludere che la sua applicazione consenta di effettuare scavi nel fondo del vicino strumentali alla esecuzione di opere concernenti la parte del muro che è al di sotto del piano di campagna;
- b) l'ingerenza del vicino si deve esaurire con l'accesso e il passaggio nel fondo altrui, senza costituzione di alcuna servitù;
- c) l'opera, per la cui esecuzione l'accesso è richiesto, non dovrebbe mai comportare l'alterazione dello stato dei luoghi.

Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 42 della Costituzione e dell'art. 834 c.c.

La norma dell'art. 843 c.c., essendo di stretta interpretazione, non è applicabile a ipotesi diverse oltre a quelle espressamente disciplinate. In particolare, è oggetto della censura proposta con il motivo in esame l'affermazione della Corte d'appello nella parte in cui si assume che il ricorrente non aveva dato prova del pregiudizio derivante dallo scavo. In verità, secondo il ricorrente, non occorre la prova di alcun pregiudizio, perché questo è insito nella privazione della proprietà, che non ha limitazione al di sopra e al di sotto del suolo.

3. I motivi, da esaminare congiuntamente, sono infondati.

L'interpretazione restrittiva dell'art. 843 c.c., prospettata dal ricorrente, non può condividersi, in quanto contraria alla lettera ed alla *ratio* della norma. Poiché la legge prevede l'accesso per la costruzione o riparazione «di un muro od altra opera», è del tutto arbitraria la pretesa di escludere dal suo ambito di applicazione le opere concernenti la parte del muro che è al di sotto del piano di campagna. Non si condividono perciò le decisioni di questa Corte le quali, in termini assoluti, hanno negato che la norma possa consentire di effettuare scavi nel fondo del vicino (Cass. n. 8544/1998; n. 10474/1998). Si osserva in dottrina che le opere per le quali si deve concedere l'accesso sono tutte quelle necessarie alla costruzione propriamente detta a partire dalle fondamenta. Questa Corte ha precisato che la norma non consente solo l'accesso e il passaggio, ma anche la permanenza e l'occupazione del fondo altrui, per il tempo necessario per l'esecuzione di lavori non istantanei. È stata così ritenuta legittima l'occupazione temporanea di parte del fondo per appoggiarvi un'impalcatura indispensabile alla riparazione della facciata esterna del confinante edificio (Cass. n. 693/1968). È stato anche chiarito che l'accesso al fondo del vicino, consentito dall'art. 843 c.c., permette implicitamente che l'accesso sia accompagnato dal deposito di cose, necessariamente strumentale alla costruzione; con la conseguenza che, a necessità terminata, deve essere eliminata, a cura e spese del depositante - cui, sin dall'inizio, fa carico l'obbligo del ripristino - ogni conseguenza implicante una perdurante diminuzione del diritto del proprietario del fondo vicino, che deve riprendere la sua originaria ampiezza (salva l'indennità nel caso di danni) (Cass. n. 774/1982). Insomma, l'accesso e il passaggio sul fondo altrui, che l'art. 843 c.c. consente, non sono fini a sé stessi, ma hanno natura strumentale nel senso che essi debbono essere forniti con l'ampiezza e la durata richieste, sulla base del principio del minimo mezzo e della natura dell'opera;

l'indennità, che può essere dovuta al vicino, non è il compenso per il passaggio concesso né il ristoro da fatto illecito, ma deriva da un comportamento legittimo e costituisce un esempio di indennizzo per fatto lecito dannoso, tutt'altro che infrequente nei rapporti tra proprietari limitrofi e fermo restando, in ogni caso, l'obbligo di ripristinare la situazione dei luoghi. (Cass. n. 20540/2020).

4. Occorre ora chiedersi quale sia l'esatto contenuto della facoltà di accesso al fondo del vicino prevista dall'art. 843 c.c. e se il suo esercizio sia possibile anche quando comporti necessariamente una modifica e un'alterazione della situazione di fatto (quale ad es., come nel caso di specie, l'esecuzione di uno scavo).

Questa Corte suprema, in sede di interpretazione della norma, ha avuto modo di puntualizzare che essa risponde alla necessità della limitazione dei diritti del proprietario del fondo per il soddisfacimento dei diritti concorrenti che spettano al vicino; e che il diritto del vicino di introdursi nel fondo altrui (allo scopo non altrimenti conseguibile di costruire o riparare un muro o altra opera) deve essere inteso come esercizio del potere di compiere tutto quanto è strettamente indispensabile per la realizzazione dei lavori di costruzione o riparazione. In questo senso, il diritto di accedere nel fondo altrui o di transitarvi integra una limitazione del diritto di proprietà, nella quale è connaturato l'estremo della reciprocità; tale limitazione, pertanto, non può essere vista come una riduzione del diritto, perché all'obbligo di subire l'accesso nel proprio fondo corrisponde il diritto di poter accedere nel fondo vicino. Essa è, in realtà, indice di una concezione moderna del diritto di proprietà, in cui il diritto stesso, allontanandosi dai suoi schemi arcaici, non ne esce mutilato, ma trasformato per adempiere alla sua funzione sociale attribuitagli dalla Costituzione (art. 42) (Cass. n. 3909/1974). Perciò le parole "accesso" e "passaggio" collegate al fine dell'esecuzione dei lavori

di costruzione o riparazione dell'opera da parte del vicino, mentre per un verso esprimono chiaramente il concetto della temporaneità della limitazione imposta al proprietario del fondo e rilevano quindi la mancanza di una perpetua causa - l'accesso e il passaggio non possono infatti tradursi nella imposizione di una servitù (Cass. n. 5012/2018; n. 1908/2009) - vanno d'altro canto interpretate secondo logica, in quanto lo spirito della norma è appunto quello di consentire al vicino l'esecuzione dell'opera non altrimenti realizzabile se non mediante l'accesso al fondo altrui. (Cass. n. 693/1968).

Allorché, quindi, si presenti il caso in cui taluno debba eseguire lavori di impermeabilizzazione volti ad arrestare le infiltrazioni di acqua nell'immobile di sua proprietà, e per fare tale opera non abbia alternativa e debba necessariamente accedere nel fondo altrui ed eseguire uno scavo, non si può, sulla base di un assoluto rispetto del diritto reale del vicino, negare all'altro, già in via di principio, il diritto alla riparazione della propria opera.

La diversa conclusione propugnata dal ricorrente è viziata da un esasperato concetto del diritto di proprietà, che non è visto nel suo dinamismo funzionale a sfondo sociale, ma in una luce prettamente statica ed egoistica.

In tali casi compito del giudice di merito è, invece, quello di una attenta valutazione comparativa tra l'entità del danno (inevitabile) che viene cagionato al vicino e la natura dell'opera che si deve eseguire.

5. Questi criteri sono stati correttamente applicati dalla Corte d'appello, la quale ha riconosciuto che la realizzazione dei lavori a regola d'arte non poteva farsi altrimenti se non con l'accesso al fondo altrui. Essa ha aggiunto che i lavori non avevano arrecato alcun pregiudizio, visto che «la loro ultimazione ha comportato il ripristino pressoché integrale dello stato dei luoghi dopo il riempimento dello scavo di fondazione con

d

terriccio naturale, ghiaia grossa e materiale permeabile, in modo da coprire la cavità scongiurando ogni rischio di futuro cedimento». Essa ha ancora escluso che l'esecuzione dello scavo avesse «comportato una sostanziale inutilizzabilità del sottosuolo, con indebita compressione del diritto dominicale su di esso vantato». In proposito ha argomentato in base al duplice rilievo che l'attuale ricorrente non aveva fornito prova di un simile documento; e inoltre che l'occupazione lamentata non era rappresentata «da altro che dal mero riempimento dello scavo di fondazione, sicché deve ritenersi che l'area di cui trattasi sia rimasta completamente fruibile da parte del solo proprietario confinante, sia in superficie che al di sotto del piano di campagna, avuto riguardo all'attività prettamente agricola praticata, con le sole limitazioni di legge già da prima che i lavori fossero effettuati» (tutte le considerazioni appena trascritte si leggono a pag. 7 della sentenza).

6. Il ricorrente obietta che egli non avrebbe dovuto provare alcunché, perché la lesione del diritto è insita nella modificazione, la quale ha comportato la privazione della sua proprietà. Egli si appella inoltre al principio, in verità del tutto pacifico nella giurisprudenza della Corte, che gli accessi e il passaggio, che, ai sensi dell'art. 843 c.c., il proprietario deve consentire al vicino per l'esecuzione delle opere necessarie alla riparazione o manutenzione della cosa propria, dando luogo a un'obbligazione *propter rem*, non possono determinare la costituzione di una servitù (Cass. n. 17383/2004; n. 1908/2009; n. 5012/2018).

Tali obiezioni non scalfiscono la correttezza della decisione impugnata. Infatti, l'esecuzione dello scavo, seguita dall'integrale ripristino dello stato dei luoghi, non si traduce nella privazione del diritto di proprietà, né nella imposizione di una servitù, ma si rimane pur sempre nell'ambito della temporanea alterazione della situazione di fatto consentita dalla

norma. Deve riconoscersi che a rendere permanente la modificazione cagionata dallo scavo, non basta l'eventuale diversità del materiale utilizzato per il riempimento, rispetto a quello originario, se ciò non abbia comportato alcuna reale modificazione della normale possibilità di utilizzo del fondo interessato dall'accesso.

7. Conclusivamente non sussiste la dedotta violazione della norma di legge, avendo il giudice di merito spiegato, con rigore logico, che lo scavo era giustificato dalla necessità dell'esecuzione a regola d'arte dei lavori indispensabili per evitare l'infiltrazione di acqua nell'immobile dell'Errico e che, effettuato il ripristino, il diritto di proprietà dell'attuale ricorrente ha ripreso la sua originaria ampiezza (Cass. n. 477/1982).

8. In definitiva, va accolto il ricorso per revocazione di Di Fiore Giovanni Battista avverso la ordinanza della Corte di cassazione n. 12114/2018, depositata il 17 maggio 2018, che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da Di Fiore Giovanni Battista contro la sentenza della Corte d'Appello di Napoli 1383/2014 del 28 marzo 2014; va revocata l'ordinanza impugnata nella sua interezza; infine, giudicando in rescissorio, deve essere rigettato il ricorso proposto da Di Fiore Giuseppe contro la sentenza della Corte d'Appello di Napoli 1383/2014 del 28 marzo 2014.

A seguito dell'accoglimento dell'impugnazione per revocazione di una sentenza, il giudice della revocazione, definendo l'intero giudizio, ha poi il potere-dovere di regolare le spese non solo della fase rescindente, ma anche di quella rescissoria (cfr. Cass. n. 786/1969). Conseguente la regolazione secondo soccombenza delle spese processuali del giudizio di cassazione e del giudizio di revocazione, che vanno compensate per intero in ragione della particolarità della questione. Stante peraltro l'accoglimento del ricorso per revocazione non ci sono i presupposti per imporre il raddoppio del contributo unificato.

d

**P.Q.M.**

*accoglie* il ricorso per revocazione avverso l'ordinanza della Corte di cassazione n. 12144/2018, depositata il 17 maggio 2018; *revoca* la suddetta ordinanza che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da Di Fiore Giovanni Battista contro la sentenza della Corte d'Appello di Napoli 1383/2014 del 28 marzo 2014; giudicando in rescissorio, *rigetta* il ricorso proposto da Di Fiore Giovanni Battista contro la sentenza della Corte d'Appello di Napoli 1383/2014 del 28 marzo 2014; *dichiara* compensate le spese del presente giudizio sia per la fase rescindente, sia per la fase rescissoria.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 28 aprile 2019.