

Civile Ord. Sez. 2 Num. 40824 Anno 2021

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: FALASCHI MILENA

Data pubblicazione: 20/12/2021

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27494/2016 R.G. proposto da
BIANCHI MARIA LUISA e DEL PIAZZO GIOVANNI, rappresentati e
difesi dagli Avv. Ulderico Sottocasa del foro di Imperia, Giacomo
Viotti del foro di Genova e Mauro Germani del foro di Roma, con
domicilio eletto in Roma, via dei Valeri n. 1, presso lo studio del
terzo difensore;

- ricorrenti -

contro

CONDOMINIO OLIVIA DI RIVA LIGURE - VIA AURELIA 38° e 38 b,
in persona dell'Amministratore pro tempore, rappresentato e difeso
dagli Avv. Aldo Prevosto del foro di Imperia e Cinzia De Micheli del
foro di Roma, con domicilio eletto in Roma, via Tacito n. 23, presso
lo studio del secondo difensore;

- controricorrente -

1223/21

mf

contro

MARINI LIDIA, BIANCHI EMILIO, PEREGO DONATELLA, D'AMICO SANDRA, POZZATO GIANNI, CAVALLERO FRANCO, FERRO ANNA MARIA E BOANO RITA, rappresentati e difesi dagli Avv. Alima Baldassarre del foro di Imperia e Daniela Conte del foro di Nola, con domicilio eletto in Roma, via Giuseppe di Bartolo n. 22, presso lo studio del secondo difensore;

– *controricorrenti* –

contro

MUNARI LICIO, BOCCARDO LUCIANA, AMEGLIO CATERINA, MOSCATI ARISTIDE, SASIA WALTER, DITO MARIA, TERNULLO ANGELO, SABLONE LUCIANO, PANIZZARI MARIA ROSA, BALLARIA MARIA GIOVANNA, GARELLI GLORIA, AGNONE GIUSEPPE, SIVERA CATERIANA, MORELLO CATERINA, LOCATELLI LEONARDO, SAPPA ALDA, MERLINO DIEGO, QUAGLIAROLI MARIA GRAZIA, QUAGLIAROLI ANNA, MENSI SERGIO, VICO GIUSEPPEBOSCO LUCIA, MAI MARIA ADELE, ROSSI MARIA, BORTOLOTTI GUIDO, CAPUTO LOREDANA, CARLEVARI MONICA MARIA, VENTRICE ROSSANA, AGNONE MARCO, SILVESTRI GRAZIA, MARINI LIDIA, MARINI LIDIA, RICCA FRANCA, PEREGO MARIO, BOSCA MARIA ROSA, BIANCHI ROBERTA, MANCUSO FRANCESCA, D'ANDREA ANTONIETTA, FGA COSTRUZIONI s.r.l. e PODANI OLIVA;

– *intimati* –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Genova n. 1266 depositata il 12 novembre 2015.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13 aprile 2021 dal Consigliere Milena Falaschi.

Osserva in fatto e in diritto

Ritenuto che:

- il Tribunale di Sanremo, con sentenza n. 440/2011, rigettava le domande proposte dai coniugi Maria Luisa Bianchi e Giovanni Del

4

my

Piazzo e dalla FGA Costruzioni s.r.l., i quali chiedevano nei confronti del Condominio Olivia di Riva Ligure e dei condomini dello stesso accertarsi l'esistenza di una servitù di passaggio carrabile e pedonale per usucapione o per destinazione del padre di famiglia, ovvero costituirsi una servitù coattiva a carico del fondo contraddistinto dal mappale 600 del foglio 3 del Catasto dei terreni di Riva Ligure – di proprietà dei convenuti – e a favore dei fondi distinti con i mappali 1302, 1303, 1304, 1305, 1306, 1307 e 1308, acquistati dai coniugi con atto del 27.10.04 da Olivia Posani, alla quale erano pervenuti per successione ereditaria da Teresa Gagliardi e Vincenza Ranise, rispettivamente madre e nonna della stessa, che a loro volta avevano acquistato i terreni con atto di divisione del 10.03.1969. I mappali 1302 e 1307 erano stati successivamente ceduti in proprietà esclusiva alla FGA, la quale aveva altresì acquistato dai coniugi, nell'ambito di un'operazione immobiliare volta alla realizzazione di 16 box, il diritto di superficie sui mappali 1304 e 1306. 9

Il tribunale disponeva la riunione alla causa iscritta al numero di R.G. 226/2007 della causa iscritta al numero di R.G. 543/2007, quest'ultima iniziata dagli attori una volta appreso che taluni convenuti avevano ceduto a terzi (Licio Munari e Luciana Boccardo) l'unità immobiliare di loro proprietà, con notifica di un nuovo atto di citazione di identico contenuto;

- sul gravame interposto da Maria Luisa Bianchi e Giovanni Del Piazzo, nella resistenza del Condominio Oliva di Riva Ligure, nonché dei condomini Licio Munari, Luciana Boccardo, Caterina Ameglio, Aristide Moscati, Caterina Morello, Walter Sasia, Maria Dito, Angelo Ternullo, Luciano Sablone, Maria Rosa Panizzari, Maria Giovanna Ballaira, Iole Valpreda, Gloria Garelli, Giuseppe Agnone, Franco Sivera, Leonardo Locatelli, Alda Sappa, Diego Merlino, Maria Grazia Quagliaroli, Sergio Mensi, Giuseppe Vico, Lucia Bosco, Maria Adele Mai, Maria Rossi, Guido Bortolotto, Loredana Caputo, Monica Maria Carlevari, Rosanna Ventrice, Marco Agnone, Grazia Silvestri, tutti

difesi dall'avv. Alessandra Panetta (i quali concludevano per l'improcedibilità per difetto di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. degli appellanti o in subordine per il rigetto dell'appello), nonché di Rita Boano, Lidia Marini, Emilio Bianchi, Donatella Perego, Sandra D'Amico, Gianni Pozzato, Franco Cavallero, Anna Maria Ferro, Franca Ricca e Mario Perego, tutti difesi dagli avv.ti T. Molinari e A. Baldassare (i quali si rimettevano a giustizia, non opponendosi alle domande degli appellanti), e nella contumacia dei condomini Maria Rosa Bosca, Caterina Morello, Roberta Bianchi, Francesco Faraldi, Vany Franchi, Patrizia Pozzato, Giovanna, Maria, Marinella, Simona e Stefano Striglioni, Francesca Mancuso, Antonietta D'Andrea, Antonio Di Matteo, Livia Posanai, Antonina Bianco, Antonella Olivieri, Giannina Piccioni, Achille Spinosi, Giorgio Pavanel, Enel Distribuzione S.p.A. e FGA Costruzioni s.r.l., la Corte d'appello di Genova, in parziale accoglimento dell'appello, accertava che il terreno distinto dal mappale 1305 di proprietà degli appellanti godeva di una servitù di passo pedonale e carrabile sul fondo condominiale di cui al mappale 600 dello stesso foglio 3 del catasto e che, invece, gli altri fondi di proprietà degli appellanti (mappali 1303, 1304, 1306, 1308) avevano soltanto la servitù di passo pedonale sul detto mappale; rigettava la domanda di costituzione della servitù coattiva e la domanda di risarcimento dei danni, disponendo la compensazione delle spese di lite.

Rilevava la corte, con riferimento al fondo contraddistinto al mappale 1305 (ex 444), che trattavasi di servitù per destinazione del padre di famiglia in quanto già al momento del rogito del 1969 esisteva, se non propriamente una strada deputata all'esercizio della servitù, un varco che collegava il fondo in oggetto con il mappale 600, sul quale sorse successivamente il Condominio, per cui riteneva sussistenti opere visibili e permanenti che denotavano l'esercizio del passaggio carrabile;

- per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Genova ricorrono Maria Luisa Bianchi e Giovanni Del Piazzo sulla

base di otto motivi, cui resiste il Condominio Olivia di Riva Ligure, in persona dell'amministratore, con controricorso, nonché Rita Boano, Lidia Marini, Emilio Bianchi, Donatella Perego, Sandra D'Amico, Gianni Pozzato, Franco Cavallero, Anna Maria Ferro con diverso controricorso, prestando adesione alle difese dei condomini ricorrenti;

- in prossimità dell'adunanza di camera di consiglio, tutte le parti hanno depositato memorie illustrative ex art. 378 c.p.c.

Atteso che:

- preliminarmente va disattesa l'eccezione sollevata dal Condominio di inammissibilità e/o improponibilità e/o improcedibilità per difetto di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. delle domande dei ricorrenti intese a ottenere la costituzione per destinazione del padre di famiglia o coattiva di una servitù di passaggio carrabile a favore dei fondi distinti dai mappali 1304 e 1306, i quali sarebbero gravati da un diritto di superficie in favore di FGA Costruzioni s.r.l., alla quale soltanto spetterebbe la titolarità del corrispondente diritto e non avendo quest'ultima interposto appello con passaggio in giudicato della statuizione di primo grado. L'interesse ad impugnare una sentenza o un capo di essa ai sensi dell'art. 100 c.p.c. presuppone una soccombenza della parte nel precedente giudizio (Cass. sent. n. 15705/2005), soccombenza che nel caso in esame si è verificata in capo ai coniugi, i quali avevano chiesto l'accertamento dell'esistenza della servitù di passaggio pedonale e carrabile a favore di tutti i fondi di loro spettanza, a nulla rilevando che sui terreni di cui ai mappali 1304 e 1306 sia stato costituito un diritto di superficie a favore della detta società, rimanendone comunque proprietari;

- passando all'esame del merito, con il primo motivo i coniugi Bianchi e Del Piazza deducono la violazione e la falsa applicazione ex art. 360 n. 3 c.p.c. del combinato disposto degli artt. 1062 e

1029, 2° co., c.c., per avere la corte d'appello erroneamente limitato il diritto di servitù carrabile per destinazione del padre di famiglia a favore del solo mappale 1305, ove sorge la casa di abitazione dei ricorrenti, escludendola invece a favore degli ulteriori fondi di loro proprietà (mappali 1304, 1306, 1303 e 1308), sul presupposto che il contenuto e l'estensione di tale servitù dovessero essere valutati in base allo stato di fatto dei fondi e alla loro destinazione al momento in cui questi cessarono di appartenere al medesimo proprietario, trascurando di considerare la destinazione residenziale di tali terreni e la loro potenzialità edificatoria. La circostanza che i mappali 1304, 1306, 1303 e 1308 siano "posti a quota superiore" (pag. 6 della sentenza impugnata) rispetto al mappale 1305 non giustifica, a detta dei ricorrenti, la limitazione del diritto di servitù carrabile a quest'ultimo soltanto;

- con il secondo motivo i ricorrenti deducono l'omesso esame ex art. 360 n. 5 c.p.c. della potenzialità edificatoria e della destinazione residenziale, già a partire dal 1969, dei terreni costituiti dai mappali 1303, 1308, 1304 e 1306, circostanza di fatto da loro dimostrata fin dall'atto di citazione nella causa R.G. 226/2007, ove gli stessi hanno prodotto il progetto relativo alla costruzione del Condominio Oliva e il certificato di destinazione urbanistica di detti terreni.

I primi due motivi, da trattare congiuntamente per evidente connessione, appaiono privi di pregio. La corte territoriale, ai fini del riconoscimento della servitù per destinazione del padre di famiglia, ha correttamente avuto riguardo al momento in cui i fondi, dominante e servente, hanno cessato di appartenere allo stesso proprietario, con la conseguenza che i successivi mutamenti dello stato dei luoghi risultano irrilevanti (così Cass. n. 32684 del 2019). La destinazione residenziale e le potenzialità edificatorie dei terreni costituiti dai mappali 1303, 1308, 1304 e 1306 non possono incidere sul contenuto della servitù per destinazione del padre di

g

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ny

famiglia in quanto, ai fini dell'accertamento giudiziale, il presupposto dell'effettiva situazione di asservimento di un fondo all'altro, di cui all'art. 1062 c.c., deve essere accertato attraverso la ricostruzione dello stato dei luoghi esistente nel momento in cui, per effetto dell'alienazione di uno di essi o di entrambi, i due fondi hanno cessato di appartenere al medesimo proprietario (così Cass. n. 10662 del 2015), rimanendo irrilevanti le modifiche successive;

- con il terzo motivo i ricorrenti deducono ex art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c. la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'omessa pronuncia sulla domanda di accertamento della costituzione di servitù coattiva ai sensi dell'art. 1051 c.c. e la nullità della sentenza per omessa motivazione in ordine al mancato accoglimento di tale domanda, la quale, benché proposta in via subordinata, avrebbe dovuto essere esaminata in conseguenza del mancato pieno accoglimento della domanda di costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia, avendo la corte per contro limitato l'esame alla domanda ex art. 1052 c.c.

Il motivo appare privo di pregio.

La corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, che vincola il giudice ex art. 112 c.p.c., riguarda il "petitum" che va determinato con riferimento a quello che viene domandato nel contraddittorio sia in via principale che in via subordinata, in relazione al bene della vita che l'attore intende conseguire (così Cass. n. 11289 del 2018), sicché correttamente i ricorrenti affermano che il mancato accoglimento della domanda di costituzione di servitù di passaggio anche carrabile sui mappali diversi dal 1305 rende necessario l'esame della domanda, formulata dai ricorrenti in via subordinata, di costituzione di servitù di passaggio coattivo ex art. 1051 c.c. A ben vedere, però, la Corte d'appello di Genova si è pronunciata su quest'ultima domanda statuendo che, "come ha osservato il Tribunale – la servitù coattiva non può essere imposta sulle aree cortilizie come previsto dall'art. 1051 u.c. c.c." (pag. 7 sentenza

9

impugnata), richiamando quella giurisprudenza di legittimità che ha ravvisato un'area cortilizia anche in uno spazio aperto, posto a disimpegno di una o più unità abitative, utilizzato per il transito e il parcheggio di veicoli, "condizioni esistenti nella fattispecie per l'area circostante il Condominio" (ancora pag. 7). È stata dunque espressamente esclusa l'applicazione dell'art. 1051 c.c., non potendosi configurare alcuna omissione di pronuncia;

- con il quarto motivo i ricorrenti deducono l'omesso esame ex art. 360 n. 5 c.p.c. della circostanza relativa all'assenza di un passaggio carrabile e pedonale alla via pubblica per i mappali 1305, 1303, 1308, 1304, 1306, circostanza risultante dalla CTU licenziata in appello, che aveva dichiarato in maniera inequivoca l'interclusione assoluta dei fondi, rilevando che l'unica altra strada (una mulattiera), diversa da quella che attraversa il mappale 600, che consentiva di raggiungere i fondi di proprietà dei ricorrenti non costituiva un valido accesso né pedonale né carrabile a causa della forte pendenza.

La doglianza appare priva di pregio. I ricorrenti insistono sull'applicazione dell'art. 1051 c.c. ai fini del riconoscimento della servitù di passaggio coattivo, anche carrabile, per l'interclusione dei fondi, richiamando a riprova di ciò le conclusioni della CTU. A ben vedere, tuttavia, come emerge dalla sentenza d'appello (pag. 5 del provvedimento gravato) e dal controricorso del Condominio (pag. 15), la CTU ha limitato la propria disamina all'interclusione del fondo censito al f. 3 mapp. 1305, adibito a casa di abitazione dei ricorrenti, non tenendo conto invece dei mappali diversi, posti a quota superiore, per i quali la servitù di accesso era soltanto pedonale.

In ogni caso, la doglianza è inammissibile in quanto costituisce accertamento di fatto, demandato al giudice del merito e sottratto al sindacato della Corte di cassazione, se congruamente ed esattamente motivato, stabilire l'esistenza dell'interclusione di un

fondo per effetto della mancanza di un qualunque accesso sulla via pubblica e dell'impossibilità di procurarselo senza eccessivo dispendio o disagio (interclusione assoluta), ovvero a causa del difetto di un accesso adatto o sufficiente alle necessità di utilizzazione del fondo (interclusione relativa) (così Cass. n. 14 del 2020);

- con il quinto motivo, subordinato rispetto all'accoglimento del quarto motivo, i ricorrenti deducono la violazione o la falsa applicazione ex art. 360 n. 3 c.p.c. del combinato disposto degli artt. 1052 e 1029, 2° co., c.c., per avere la corte rigettato la domanda di costituzione di servitù carrabile sul solo presupposto che i terreni costituiti dai mappali 1303, 1308, 1304, 1306 risultavano incolti e inutilizzati, essendo venuto meno il progetto per la realizzazione dei box da parte della FGA Costruzione s.r.l., avendo di mira dunque il solo stato attuale dei fondi e trascurando la concreta possibilità di un più ampio sfruttamento e di una migliore utilizzazione di tali fondi.

Il motivo è privo di pregio.

Come costantemente affermato da questa Corte, la costituzione coattiva della servitù di passaggio in favore di un fondo non intercluso, ai sensi dell'art. 1052 cod. civ., postula una valutazione non già in astratto, ma con riguardo allo stato attuale dei fondi e alla loro concreta possibilità di un più ampio sfruttamento o di una migliore utilizzazione, sicché il sacrificio del fondo servente non si giustifica qualora il fondo dominante sia incolto e da lungo tempo inutilizzato a fini produttivi (così Cass. 7 marzo 2013 n. 5765 e Cass. 29 febbraio 2012 n. 9392).

È chiaro, dunque, che la statuizione della corte d'appello secondo cui i terreni in discorso risultavano incolti ed inutilizzati integra una valutazione in concreto, idonea a escludere la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della servitù coattiva;

- con il sesto motivo, anch'esso subordinato rispetto all'accoglimento del quarto motivo, i ricorrenti deducono la violazione o la falsa applicazione ex art. 360 n. 3 c.p.c. degli artt. 1052 c.c. e 2 Cost., per avere la corte d'appello omesso di ricondurre tra le esigenze abitative rilevanti ex art. 1052 c.c., nell'ampia nozione datane dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 167/1999, l'esigenza di parcheggiare l'autovettura, dovendo l'accessibilità carrabile alla casa di abitazione considerarsi un'esigenza di conveniente utilizzo del fondo non solo allorché l'accesso si eserciti attraverso un parcheggio diretto nel fondo ove si trovi l'abitazione, ma anche attraverso il parcheggio all'interno di un'autorimessa ubicata in prossimità della casa;

- con il settimo motivo i ricorrenti deducono l'omesso esame ex art. 360 n. 5 c.p.c. delle sopra dette esigenze abitative di accesso carrabile, a tutela delle quali è stata chiesta la costituzione coattiva di servitù di passaggio carrabile.

I motivi sesto e settimo vanno trattati congiuntamente in quanto deducono, rispettivamente sotto il profilo della violazione di legge e dell'omesso esame, la stessa questione inerente le esigenze abitative di accesso carrabile ai mappali diversi dal 1305 e vanno rigettati.

È vero che l'art. 1052 cod. civ. può essere invocato al fine della costituzione di una servitù coattiva di passo carraio, in favore di un fondo non intercluso, non solo per esigenze dell'agricoltura o dell'industria, ma anche a tutela di esigenze abitative, da chiunque invocabili, emergendo, dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 167 del 1999, un mutamento di prospettiva secondo il quale l'istituto della servitù di passaggio non è più limitato ad una visuale dominicale e produttivistica, ma è proiettato in una dimensione dei valori della persona, di cui agli art. 2 e 3 Cost. (così Cass. n. 14103/2012), e tuttavia la corte territoriale espressamente statuisce che i fondi posti a quota più elevata rispetto al mappale



1305 non risultano avere attualmente destinazione abitativa e nemmeno vocazione agricola o industriale, in quanto incolti e inutilizzati (pag. 8 della sentenza impugnata). Né rileva in senso contrario l'esigenza di parcheggiare l'autovettura, in quanto la giurisprudenza ha di frequente escluso la servitù di parcheggio, difettando nel contratto costitutivo di essa la "realitas" propria del diritto di servitù, intesa come inerenza dell'utilità al fondo dominante e come peso al fondo servente, in quanto la mera "commoditas" di parcheggiare si risolve in un vantaggio per determinate persone (così Cass. n. 23708/2014);

- con l'ottavo motivo i ricorrenti deducono l'omesso esame ex art. 360 n. 5 c.p.c. circa la prova del danno patito dai coniugi Bianchi e Del Piazzo, avendolo questi ultimi provato nell'an e nel quantum, deducendo che i box non sono stati realizzati dalla FGA e conseguentemente i coniugi hanno dovuto corrispondere alla Edilmanta, in luogo di detti box, quale corrispettivo dell'appalto avente a oggetto la casa di abitazione sul mappale 1305, la somma di € 250.000,00.

La doglianza è priva di pregio.

La mancanza delle condizioni per la costituzione della servitù coattiva non integra fatto illecito, non sussistendo dunque il fondamentale presupposto di ogni azione riparatoria, ossia il danno.

Conclusivamente, il ricorso va rigettato.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza rispetto al Condominio, mentre vanno compensate fra i restanti controricorrenti che hanno prestato adesione alle difese dei ricorrenti.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è stato rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17,

(Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la stessa impugnazione integralmente rigettata, se dovuto.

P . Q . M .

La Corte rigetta il ricorso;
condanna i ricorrenti in solido alla rifusione delle spese del giudizio di cassazione in favore del controricorrente Condominio che liquida in complessivi euro 5.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie e agli accessori come per legge;
dichiara compensate le spese del lite fra i ricorrenti ed i restanti controricorrenti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito della L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte di Cassazione, il 13 aprile 2021.