



2000113/17

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO MAZZACANE - Presidente -

Dott. LUIGI GIOVANNI LOMBARDO - Consigliere -

Dott. VINCENZO CORRENTI - Consigliere -

Dott. ELISA PICARONI - Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere -

Oggetto

*DIRITTI REALI

Ud. 16/11/2016 - PU

R.G.N. 728/2012

Rep.

non U3
C.I.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 728-2012 proposto da:

(omissis) (omissis) , elettivamente
domiciliato in (omissis) presso lo studio
dell'avvocato (omissis) rappresentato e difeso
dall'avvocato (omissis)

- ricorrente -

contro

(omissis) (omissis) (omissis)
(omissis) (omissis) elettivamente domiciliati in (omissis)
(omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis)

- controricorrenti -

2328/166

nonchè

sul ricorso 728-2012 proposto da:

(omissis) (omissis) , (omissis)
(omissis), (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis)
(omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis)

- ricorrenti incidentali -

contro

(omissis) (omissis) elettivamente
domiciliato in (omissis) presso lo studio
dell'avvocato (omissis) rappresentato e difeso
dall'avvocato (omissis)

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 304/2011 della CORTE D'APPELLO di
LECCE, depositata il 31/03/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
16/11/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

uditi gli Avvocati (omissis) per delega dell'Avvocato^(omissis) e (omissis);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
ALBERTO CARDINO, che ha concluso per l'accoglimento del terzo
motivo del ricorso principale e del quarto motivo del ricorso
incidentale, con rigetto degli altri motivi.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 47/2009 del 6 febbraio 2009, il Tribunale di Lecce,
sezione distaccata di (omissis) accoglieva la domanda proposta da
(omissis) e (omissis) proposta con citazione del

26 giugno 2006 e volta ad ottenere la declaratoria di inesistenza di qualsiasi servitù di veduta a carico del giardino di loro proprietà, sito in (omissis) alla (omissis) ed in favore della proprietà del convenuto (omissis), condannando quest'ultimo al conseguente ripristino dello stato dei luoghi, previa rimozione della quarta linea superiore di conci del parapetto realizzato sul lastrico solare della conceria (omissis) nonché alla regolarizzazione dei relativi affacci ed aperture irregolari, mediante l'installazione di *"una griglia in legno o altra struttura di materiale naturale ... che sia ad altezza tale da impedire qualsiasi introspezione sul giardino"* degli attori. Il Tribunale accoglieva anche la domanda tesa ad ottenere la regolarizzazione delle luci irregolari esistenti nel vano posto sul lato nord del confine, condannando (omissis) altresì alla regolarizzazione delle stesse a norma dell'art. 901 c.c. Il giudice di primo grado, inoltre, dichiarava l'esistenza a vantaggio del giardino dei coniugi attori (omissis) ed a carico della proprietà del convenuto (omissis) di una servitù di presa d'acqua e di passaggio di una condotta di acqua da (omissis) fino alla loro proprietà, condannando, quindi, il medesimo convenuto a ripristinare lo stato dei luoghi ed a far cessare ogni turbativa. Il Tribunale rigettava, invece, la domanda di risarcimento del danno arrecato al fondo di proprietà degli attori. Avverso la sentenza di primo grado proponeva appello (omissis), e la Corte d'Appello di Lecce, con sentenza n. 30472011 del 31 marzo 2011, accogliendo in parte il gravame, riformava la decisione del Tribunale, condannando (omissis) (omissis) a regolarizzare gli affacci e le aperture irregolari relative ai lastrici solari ai sensi dell'art. 901 c.c., e quindi dotando il parapetto di una inferriata e/o di una grata fissa in metallo. La Corte



d'Appello rigettava, invece, la domanda di (omissis) e (omissis) (omissis) diretta alla declaratoria della servitù di presa d'acqua e di passaggio della conduttura d'acqua da (omissis) fino alla loro proprietà: confermava per il resto l'impugnata sentenza di primo grado; condannava (omissis) e (omissis) alla rifusione delle spese del giudizio di gravame.

(omissis) ha proposto ricorso articolato in tre motivi, cui resistono con controricorso (omissis) e (omissis) (omissis) i quali propongono, a loro volta, ricorso incidentale in quattro motivi. (omissis) si difende con controricorso al ricorso incidentale. Le parti hanno presentato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Il primo motivo del ricorso di (omissis) denuncia insufficiente, erronea e contraddittoria motivazione in ordine alla risultanza istruttorie con riferimento alla domanda in forza della quale, a favore del lastricato solare dell'immobile ex conceria (omissis) di via (omissis) in (omissis) (ora proprietà (omissis)) ed a carico del sottostante giardino (ora proprietà (omissis)), beni in origine entrambi di proprietà di (omissis) deceduta nel (omissis) fosse riconoscibile una servitù di veduta per destinazione del padre di famiglia con parapetto di altezza di metri 1,00, pari a quattro linee di conci in muratura. Le due distinte unità immobiliari vennero attribuite separatamente per testamento nel (omissis) agli eredi della (omissis) ovvero il piano terreno ex conceria a (omissis) e il giardinetto a

(omissis) Assumono i ricorrenti che la consistenza della servitù di veduta per destinazione del padre di famiglia doveva essere compiuta dalla Corte d'Appello in base allo stato dei luoghi

esistente nel ^(omissis) Perciò denunciano l'erronea valutazione delle prove testimoniali, della documentazione fotografica e della CTU.

I.1. Questo motivo di censura è infondato.

E' corretta la premessa secondo cui la costituzione di una servitù prediale per destinazione del padre di famiglia, ai sensi dell'art. 1062 c.c., postula che le opere permanenti destinate al suo esercizio predisposte dall'unico proprietario preesistano al momento in cui il fondo viene diviso fra più proprietari (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6592 del 05/04/2016). Deve trattarsi di opere stabili ed apparenti, in quanto la loro concreta consistenza, valutata all'atto della cessazione dell'appartenenza di due fondi all'unico proprietario, serve a rendere certi e manifesti il contenuto e le modalità di esercizio della servitù, essendo invece irrilevanti le successive modifiche di esse (arg. da Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11348 del 17/06/2004). La Corte di Lecce ha, tuttavia, espresso il proprio convincimento che la situazione attuale del parapetto esistente sul lastrico sovrastante il giardino, dell'altezza di un metro, non fosse del tutto identica a quella precedente, quando il parapetto che favoriva l'instrospezione nel giardino non era più alto di 75 cm, e ciò valutando le fotografie prodotte, i testimoni assunti (in particolare il teste ^(omissis)) e la considerazioni esposte dal CTU (pagine 7 e seguenti di sentenza). Questo ha indotto i giudici dell'appello a ritenere provato l'aggravamento della condizione del fondo servente. Visto il tenore delle critiche rivolte col primo motivo del ricorso principale, deve allora ricordarsi come la valutazione delle risultanze delle prove ed il giudizio sull'attendibilità dei testi, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di



merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili. Spetta, invero, in via esclusiva al giudice di merito il compito di selezionare, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, assegnando prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, nonché la facoltà di escludere, anche attraverso un giudizio implicito, la rilevanza di una prova, dovendosi ritenere, a tal proposito, che egli non sia tenuto ad esplicitare, per ogni mezzo istruttorio, le ragioni per cui lo ritenga irrilevante, ovvero ad enunciare specificamente che la controversia può essere decisa senza necessità di ulteriori acquisizioni (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 16499 del 15/07/2009; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11511 del 23/05/2014). Il controllo di legittimità sulle pronunzie dei giudici di merito demandato alla Corte Suprema di Cassazione non è, invero, configurato come terzo grado di giudizio, nel quale possano essere ulteriormente valutate le istanze e le argomentazioni sviluppate dalle parti ovvero le emergenze istruttorie acquisite nella fase di merito.

II. Il secondo motivo del ricorso di (omissis) denuncia violazione degli artt. 900 e 901 c.c., per aver erroneamente la Corte di Lecce qualificato come “luce irregolare” il muretto di cinta, alto cm. 75, del lastricato solare della ex conceria (omissis) nonché disposto la regolarizzazione ex art. 901 c.c. mediante apposizione di inferriata e/o grata metallica.

La Corte d’Appello ha qualificato luce irregolare, e non veduta, l’apertura esistente sul lastrico, stante l’assenza di parapetto idoneo all’affaccio e quindi di possibilità di introspezione sul fondo del vicino. Il ricorrente principale chiede la cassazione della sentenza di



secondo grado per aver essa ritenuto applicabile la disciplina ex artt. 900 e 901 al parapetto di delimitazione di un'area solare scoperta.

II.1. Il motivo è infondato. La Corte d'Appello di Lecce ha fatto puntuale applicazione dell'orientamento più volte affermato da questa Corte, secondo cui l'assenza di parapetto su una terrazza di copertura di un edificio, che sia di normale accessibilità e praticabilità da parte del proprietario, costituisce elemento decisivo per escludere che l'opera abbia i caratteri della veduta o del prospetto, non anche per escludere che essa costituisca luce irregolare, in ordine alla quale il vicino ha sempre il diritto di esigere l'adeguamento ai requisiti stabiliti per le luci. Perciò il lastrico solare agevolmente accessibile, se posto allo stesso livello e destinato al servizio della porzione immobiliare sita all'ultimo piano dell'edificio, può comportare l'obbligo del proprietario di quest'ultimo di costruzione di un muretto recinto da rete metallica onde rendere la luce irregolare conforme alle prescrizioni stabilite dall' art. 901 c.c. (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5718 del 10/06/1998; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2084 del 05/04/1982; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5602 del 20/12/1977).

III. Il terzo motivo del ricorso di (omissis) assume la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in ordine alla regolazione delle spese processuali del giudizio di primo grado, avendo la Corte d'Appello poste a carico degli appellati (omissis) (omissis) le spese della fase di gravame, ma confermato la statuizione resa sul punto dal Tribunale per le spese della prima fase.

III.1. Anche questo terzo motivo è infondato. La Corte di Lecce ha ritenuto corretta l'allocatione delle spese di primo grado sulla base dell'esito di quella fase, allorchè la domanda dei signori (omissis) e

(omissis) era stata quasi interamente accolta. Il ragionamento seguito dalla Corte di merito va in parte emendato, atteso che è vero, piuttosto, che il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite, poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché contrasta con l'art. 91 c.p.c. la pronuncia che ritenga la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado (cfr. di recente Cass. Sez. L, Sentenza n. 11423 del 01/06/2016). Tuttavia, ove, come nel caso in esame, si sia verificata una situazione di reciproca soccombenza, la valutazione delle proporzioni della stessa e la determinazione delle quote in cui le spese processuali debbono ripartirsi o compensarsi tra le parti, ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c., rientrano nel potere discrezionale del giudice di merito, che resta sottratto al sindacato di legittimità, non essendo egli tenuto a rispettare un'esatta proporzionalità fra le domande accolte e la misura delle spese poste a carico dei rispettivi soccombenti (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2149 del 31/01/2014). In tal senso, il controllo della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste, nemmeno per una minima quota, a carico della parte interamente vittoriosa.

IV. Venendo ora al ricorso incidentale di (omissis) e (omissis) (omissis) il primo motivo di esso denuncia omessa e contraddittoria motivazione sul titolo di acquisto della servitù di

presa d'acqua da loro vantata, avendo la Corte d'Appello contestato che gli appellati, attori in primo grado, non avessero neppure indicato nel loro atto di citazione tale titolo, né avessero poi invocato un acquisto per usucapione, di cui comunque non avevano dato prova. I ricorrenti incidentali richiamano la teoria dei diritti cc.dd. autodeterminati per affermare la superfluità dell'indicazione del titolo di acquisto della servitù e assumono che si trattasse di servitù costituita da tempo immemorabile per destinazione del padre di famiglia, "circostanza dedotta e acquisita al processo, emergente dai numerosi documenti versati in atti". Il secondo motivo del ricorso incidentale denuncia al riguardo pure violazione degli artt. 1062 e 2697 c.c. ed omessa motivazione su elementi probatori; si invoca l'acquisto della servitù per destinazione del padre di famiglia, come desumibile dalle difese del convenuto (omissis) (omissis) dai testamenti di (omissis) e di (omissis) dai documenti sulla data dell'allacciamento alle reti idriche e fognarie e dalla prove testimoniali.

IV.1. Il primo ed il secondo motivo del ricorso incidentale di (omissis) (omissis) e (omissis), strettamente connessi e perciò esaminabili congiuntamente, sono del tutto infondati.

L'attore che agisce in "confessoria servitutis", ai sensi dell'art. 1079 c.c., ha certamente l'onere di provare l'esistenza del relativo diritto, presumendosi la libertà del fondo, che si pretende servente, da pesi e limitazioni (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18890 del 08/09/2014). Avendo l'onere di provare il titolo su cui la servitù è fondata (quale, esemplificativamente, il contratto, l'usucapione, la destinazione del padre di famiglia), è evidente che l'attore in confessoria abbia quanto meno pure l'onere di dedurre tale titolo, costituendo esso la

prova del diritto del quale si chiede l'accertamento. Una cosa, quindi, è sostenere che l'allegazione, nel corso del giudizio o in appello, di un titolo di acquisto della servitù diverso da quello addotto in citazione non importa mutamento della domanda, altra cosa è ribadire che la deduzione dello stesso titolo, che costituisce la fonte della servitù, non sia comunque necessaria ai fini della prova del vantato diritto. I ricorrenti incidentali invocano ora un acquisto della servitù di presa e di conduzione d'acqua sulla base di un acquisto per destinazione del padre di famiglia, senza comunque indicare in quale pregresso atto del giudizio di merito avessero fatto esplicito riferimento a tale titolo, nonché rinviando ad atti e documenti il cui contenuto non viene specificamente riportato, come impone l'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c. In sostanza, i ricorrenti incidentali richiedono alla Corte di Cassazione di valutare per la prima volta le emergenze istruttorie acquisite nella fase di merito alla luce del titolo di acquisto della servitù che hanno finalmente specificato soltanto in questa sede.

V. Il terzo motivo del ricorso incidentale di (omissis) e (omissis) deduce violazione degli artt. 112 c.p.c. (corrispondenza tra chiesto e pronunciato) e 1079, 2058 e 2043 c.c., sostenendo che, avendo essi richiesto, nella citazione di primo grado, di accertare l'esistenza a vantaggio della loro proprietà ed a carico di quella del convenuto, della servitù di presa d'acqua, e di ordinare al convenuto stesso l'immediata cessazione delle turbative e degli impedimenti frapposti a detta servitù, la domanda poteva intendersi non soltanto come azione reale di accertamento ma anche come domanda di reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 c.c. e di risarcimento ex art. 2043 c.c.

V.1. Il terzo motivo del ricorso incidentale è palesemente infondato. Fermo il principio secondo cui l'interpretazione delle domande, eccezioni e deduzioni delle parti dà luogo ad un giudizio di fatto, riservato al giudice di merito, e ritenuto che lo stesso principio non trovi applicazione quando si assume che tale interpretazione abbia determinato, come nel caso in esame, un vizio riconducibile alla violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (trattandosi della denuncia di un "error in procedendo" che attribuisce alla Corte di cassazione il potere-dovere di procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali e, in particolare, delle istanze e deduzioni delle parti), è però evidente che gli attori (omissis) e (omissis) proposero un'azione reale a difesa della servitù di presa d'acqua, intendendo vincere le contestazioni del convenuto sulla legittimità dell'esercizio del medesimo diritto di servitù. Solo ove fossero state dedotte turbative o minacce non implicanti la contestazione della servitù, ci si poteva ritenere al di fuori dell'ambito di applicazione dell'azione di cui all'art. 1079 c.c., e quindi, semmai, nell'ambito dell'azione di risarcimento di cui all'art. 2043 c.c., ovvero della riduzione in pristino con l'eliminazione delle turbative o molestie, ai sensi dell'art. 2058 c.c. (arg. da Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3110 del 23/05/1985).

VI. Il quarto motivo del ricorso incidentale allega, infine, violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., criticando la valutazione di soccombenza operata dalla Corte d'Appello in relazione al singolo secondo grado.



VI.1. Il quarto motivo del ricorso incidentale è infondato per le stesse ragioni spiegate a proposito del terzo motivo del ricorso principale.

VII. Conseguono il rigetto sia del ricorso principale che del ricorso incidentale, compensandosi per intero tra le parti le spese del giudizio di cassazione in ragione della reciproca soccombenza.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale e compensa per intero tra le parti le spese sostenute nel giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 16 novembre 2016.

Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa



Il Presidente

Dott. Vincenzo Mazzacane



Dot.ssa Donzella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma

4 GEN 2017





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 04 gennaio 2017

La presente copia si compone di 12 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 3.84