10170-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

R.r. 13713/2013
Cron. 10170
Rep. c1
Ud. 19/12/2017
Oggetto: servitù

Composta da

Stefano PETITTI -Presidente-

Aldo CARRATO -Consigliere-

Giuseppe TEDESCO -Consigliere rel.-

Rossana GIANNACCARI -Consigliere -

Mauro CRISCUOLO -Consigliere-

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 13713/2013 R.G. proposto da

(omissis) , (omissis) , rappresentati e difesi, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dall'avv. (omissis) (omissis), con domicilio eletto in (omissis)

– ricorrenti –

contro

(omissis) , (omissis) , rappresentati e difesi, in forza di procura speciale in calce al controricorso, dagli avv. (omissis) (omissis) e (omissis) , con domicilio eletto in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avv. (omissis) ;

–controricorrenti–

avverso la sentenza della Corte d'appello di Brescia n. 1437/12, depositata l'11 dicembre 2012.

Lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Gianfranco Servello, che ha chiesto l'inammissibilità o in subordine il rigetto del ricorso.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19 dicembre 2017 dal Consigliere Giuseppe Tedesco.

ord 3371/17

Rilevato che:

- (omissis) e (omissis), proprietari di un cortile interno a più fabbricati gravato da servitù di passaggio a favore del fondo confinante di proprietà di (omissis) e (omissis), chiamavano in giudizio davanti al tribunale di Bergamo i proprietari del fondo dominante, denunciando l'apposizione di un cancello di chiusura della porzione di cortile afferente al fondo di loro proprietà;

-precisavano che in tale cancello era stato aperto un varco che incanalava il traffico dei veicoli a ridosso dell'abitazione dei proprietari del fondo servente, derivandone da ciò un aggravamento della servitù di passaggio;

-precisavano che l'opera realizzata dai convenuti costituiva violazione della clausola del titolo costitutivo della servitù che vietava la realizzazione di muri divisori nel cortile;

-denunciavano inoltre che i proprietari del fondo dominante avevano realizzato una scala in muratura a pochi centimetri dal muro della casa degli attori, in violazione delle norme sulle distanze fra costruzioni;

-le domande erano rigettate dal giudice di primo grado con sentenza confermata in grado d'appello;

-la Corte d'appello di Brescia rilevava: a) che la costruzione del cancello, avuto riguardo alle caratteristiche dei luoghi, non aveva comportato modificazione del percorso veicolare rispetto a quello seguito in precedenza; b) che la clausola invocata dai proprietari del fondo servente non aveva attinenza con la servitù di passaggio; c) che la stessa previsione, formulata in termini obbligatori, non valeva quale costituzione di una servitù reciproca, non essendo ravvisabile l'utilità per i fondi; d) invero, secondo la corte di merito, funzione della previsione era quella di consentire il passaggio di aria e luce nel cortile; e) la stessa previsione, in quanto incidente sulla facoltà del proprietario di chiudere il fondo, andava interpretata restrittivamente:

quindi, essa, in conformità al suo contenuto letterale, vietava solamente la costruzione di muri divisori, mentre i convenuti avevano realizzato un cancello;

-con riguardo alla costruzione della nuova scala la corte territoriale rilevava che il manufatto aveva preso il posto di una scala in ferro, posta alla stessa distanza e idonea, al pari di quella in muratura, a creare intercapedine;

-in forza di tale rilievo riteneva che i convenuti avevano acquistato per usucapione la servitù di mantenere la costruzione a distanza inferiore;

-contro la sentenza (omissis) e (omissis) hanno proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi;

-gli intimati hanno resistito con controricorso.

Considerato che:

-il primo motivo di ricorso denuncia, *ex* art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art 1051, commi secondo e quarto, e dell'art. 1065 c.c.;

-è oggetto di censura l'affermazione dei giudici d'appello secondo cui, nel silenzio del titolo sul contenuto della servitù, il peso insisteva sull'intero fondo;

-secondo i ricorrenti, ragionando in questo modo, i giudici sono incorsi in una palese violazione sia dell'art. 1065 c.c., che stabilisce il c.d. principio del minimo mezzo, sia dell'art. 1051 c.c., secondo cui «il passaggio si deve stabilire in quella parte per cui l'accesso alla via pubblica è più breve e riesce di minor danno al fondo sul quale è consentito»;

-la corte di merito non aveva poi tenuto nella debita considerazione che tale ultima previsione, applicabile nel caso di specie in considerazione della assoluta interclusione del fondo dominante, vieta la costituzione coattiva di servitù su cortili, il che

avrebbe dovuto indurre i giudici d'appello a stabilire il percorso il più lontano possibile dall'abitazione dei ricorrenti;

-insomma, secondo i ricorrenti, la corte di merito, dapprima, avrebbe dovuto identificare il percorso in conformità al criterio legale e poi stabilire se l'innovazione fosse consentita;

-il motivo è infondato;

-in linea di principio l'affermazione della sentenza, secondo cui se nel titolo costitutivo manca la determinazione del luogo della servitù, questa grava sull'intero fondo, non è errata;

-lo sarebbe stata se la sentenza avesse tratto da tale premessa la conseguenza che la servitù poteva esercitarsi indiscriminatamente in ogni parte del fondo, senza osservanza dei criteri legali;

-ma la sentenza ha detto cosa diversa, e cioè che nel caso in esame le caratteristiche dei luoghi rendevano il percorso obbligato e, conseguentemente, che l'apposizione del cancello non aveva determinato un «reale e significativo spostamento del tragitto percorso dalle auto»;

-tale valutazione in fatto non è stata oggetto di censura;

-con il motivo in esame si rimprovera ancora ai giudici d'appello di non avere considerato le conseguenze negative, a carico del fondo servente, che derivavano dall'apposizione in sé del cancello, a prescindere dallo spostamento del transito;

-per questa parte il motivo è inammissibile;

-la corte d'appello ha inteso la domanda come diretta a denunciare esclusivamente lo spostamento del tragitto e i riflessi negativi che derivavano da tale fatto per il fondo servente;

-tale interpretazione della domanda non ha costituito oggetto di censura;

-il secondo motivo denuncia, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli art. 1032 e 1058 c.c.;

-è innanzitutto oggetto di censura, con argomenti già in parte anticipati con il primo motivo, l'affermazione della corte d'appello che non c'era, nel titolo, alcuna previsione destinata a regolare l'esercizio della servitù;

-i ricorrenti sostengono che una simile previsione invece esisteva ed era riscontrabile in particolare nella clausola che faceva divieto al venditore e al compratore di «erigere muro divisorio nel cortile»;

-il motivo, per questa parte, è inammissibile, perché i ricorrenti non deducono alcuna violazione logica o giuridica, in cui sia incorso il giudice del merito nell'escludere il collegamento fra tale previsione e la servitù, ma si limitano inammissibilmente a proporre una interpretazione alternativa del titolo (v. *infra*);

-sempre nell'ambito di tale motivo la decisione è censurata per avere negato che quella stessa previsione avesse il significato di costituzione di una servitù reciproca, in assenza di *utilitas* per i fondi e in quanto formulata in termini obbligatori;

-si sostiene che la supposta mancanza di *utilitas* non è coerente con il successivo rilievo della sentenza, che identifica la *ratio* della previsione, appunto, nel «favorire il libero passaggio di aria e luce all'interno del cortile, a favore delle prospicenti abitazioni [...]»;

-secondo i ricorrenti, infatti, tale funzione si presta a identificare una utilità oggettiva a favore del fondo e non a favore del proprietario;

-anche tale ulteriore censura è infondata;

-la corte d'appello non si è fermata al rilievo che dalla previsione non poteva farsi discendere la costituzione negoziale di servitù reciproca fra i due fondi, ma ha indagato sulla portata del divieto, traendone la conclusione che la *ratio* della previsione ne imponeva una certa interpretazione, tale da escludere, «in ogni caso», l'illegittimità dell'opera realizzata dai convenuti;

-in verità i ricorrenti censurano anche tale ulteriore affermazione della sentenza (idonea da sola a giustificare la decisione negativa), ritenendo che il divieto di erigere "muro divisorio" doveva estendersi a qualsiasi separazione fra le diverse porzioni del cortile;

-per questa parte, però, il motivo si esaurisce nel proporre una diversa interpretazione del titolo, in contrasto con il principio che l'interpretazione del contratto non è censurabile in cassazione alla stregua degli stessi elementi di fatto esaminati dal giudice di merito (Cass. n. 2465/2015; 10891/2016), ma solo per violazione dei criteri legali di interpretazione e per inadeguatezza della motivazione, che sia tale da non consentire la ricostruzione dell'*iter* logico seguito dal giudice di merito per giungere alla determinazione adottata (Cass. n. 99/1997);

-il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360, comma primo, n. 4, c.p.c.);

-i ricorrenti deducono che la corte di merito ha rilevato d'ufficio, a beneficio dei convenuti, un'eccezione (di acquisto per usucapione del diritto di mantenere la scala a distanza inferiore a quella prescritta) che essi non avevano proposto;

-il motivo è infondato;

-la corte d'appello ha ritenuto che l'eccezione di usucapione era implicita nella deduzione dei convenuti che la nuova scala si trovava nella stessa posizione di una scala precedente;

-tale valutazione non incorre in alcun *error in procedendo*, dovendosi ripetere per l'eccezione di usucapione ciò che si sostiene per qualsiasi eccezione, e cioè che essa non richiede l'adozione di forme speciali o formule sacramentali, essendo sufficiente che la volontà della parte di sollevarla sia desumibile, in modo non equivoco, dall'insieme delle sue difese, secondo un'interpretazione del giudice di merito che, se ancorata a correnti canoni di ermeneutica

processuale, non è censurabile in sede di legittimità (Cass. n. 20870/2009; n. 11728/2002);

-in quanto al rilievo, adombrato nel ricorso, che la presenza della scala fu dedotta dagli stessi attori, il fatto è in palese contrasto con la sentenza impugnata, nella quale si assume la deduzione come proposta dai convenuti nella comparsa di risposta;

-la sentenza, pertanto, su questo aspetto andava censurata diversamente;

-il quarto motivo censura la sentenza, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c., sotto una pluralità di profili: a) il diritto di mantenere una costruzione a distanza inferiore a quella legale non può costituire oggetto di servitù; b) in ogni caso non sarebbe configurabile acquisto per usucapione di una una servitù contraria al limite legale qualora questo sia stabilito in regolamenti urbanistici locali, essendo questi inderogabili;

-tutti tali profili del motivo sono infondati;

-si intende dare continuità all'orientamento di questa Suprema Corte secondo cui «in materia di violazione delle distanze legali fra proprietà confinanti, deve ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme del codice civile o da quelle dei regolamenti locali» (Cass. n 4240/2010; conf. n 22824/2012);

-nell'ambito di questo motivo si censura ancora la sentenza per non avere considerato che l'usucapione avrebbe potuto al limite ritenersi maturata per una scala in ferro, mentre i convenuti avevano sostituto la scala precedente con una scala in muratura;

-per questa parte il motivo è fondato;

-ed invero la regola di giudizio seguita dalla sentenza postula l'identità fra la vecchia e la nuova fabbrica: «In tema di usucapione del diritto a mantenere una distanza tra immobili inferiore a quella

legale, poiché per il suo acquisto è necessaria la sussistenza di un comportamento continuo ed ininterrotto, inteso inequivocabilmente all'esercizio sulla cosa di un potere corrispondente a quello del proprietario o del titolare di uno *jus in re aliena*, il possesso continuato è interrotto quando la vecchia costruzione sia sostituita da una costruzione nuova – cioè modificata per dimensioni e volumetrie - che, pertanto, deve rispettare le distanze legali vigenti al momento della sua realizzazione» (Cass. n. 362/2017; cfr. S.U., n. 21578/2011);

-il giudizio espresso al riguardo dalla sentenza non è in linea con tali principi, perché la continuità fra la vecchia e la nuova costruzione è giustificata in base al semplice rilievo della preesistenza di una scala in ferro situata nella stessa posizione e anch'essa idonea, come la scala in muratura che ne ha preso il posto, a creare intercapedine;

-al contrario occorreva a tal fine una specifica indagine volta a verificare l'identità di dimensioni e volumetria del nuovo manufatto rispetto al precedente;

-occorreva inoltre indagare se la modifica del materiale di costruzione non costituiva, per sé stessa, causa di discontinuità fra il prima e il dopo, sotto il profilo che l'intercapedine creata dalla scala in muratura può essere qualitativamente diversa dall'intercapedine creato da una scala in ferro;

-il rilievo del controricorso, fondato sui vincoli urbanistici ed edilizi imposti ai convenuti in sede di ristrutturazione (che avrebbero impedito di costruire una scala esattamente identica alla precedente), è irrilevante per escludere l'applicabilità della normativa vigente al momento della costruzione;

-il quinto motivo, volto a riproporre sotto diverso profilo la questione della impossibilità di acquisire per usucapione la servitù contraria ai limiti legali in materia di distanze, è assorbito;

-in conclusione vanno rigettati i primi tre motivi di ricorso; accolto il quarto nei limiti di cui in motivazione; assorbito il quinto;

-si impone la cassazione della sentenza in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione, che provvederà a nuovo esame attenendosi ai principi di cui sopra e regolerà le spese del presente giudizio di legittimità;

P.Q.M.

rigetta i primi tre motivi di ricorso; *accoglie* il quarto nei termini di cui in motivazione; *dichiara* assorbito il quinto; *cassa* la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; *rinvia* alla Corte d'appello di Brescia diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 19 dicembre 2017.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 27 APR. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI