



13874-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

II SEZIONE CIVILE

Composta da

Oggetto:
Servitù di passaggio
su marciapiede

Stefano Petitti	· Presidente -
Antonio Oricchio	· Consigliere -
Antonello Cosentino	· Consigliere -
<i>Aldo Cerreto</i> Antonino Scalisi	· Consigliere -
Andrea Penta	· Consigliere Rel.-

Oggetto
R.G.N. 6057/2014
Cron. 13874
UP - 23/11/2017
Rep e i

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6057/2014 R.G. proposto da

(omissis) (C.F.: (omissis)), nato a (omissis)
 (omissis) ed ivi residente alla (omissis) ,
 rappresentato e difeso, come da procura speciale a margine del
 ricorso, dall'Avv. (omissis) del Foro di Trento (C.F.:
 (omissis)) e con domicilio eletto presso lo studio
 dell'Avv. (omissis) (C.F.: (omissis)), in Roma alla
 (omissis) ;

- ricorrente -

contro

(omissis) (C.F.: (omissis)), nata a (omissis)
 (omissis) , rappresentata e difesa, giusta procura speciale
 a margine del controricorso, dall'Avv. (omissis) (C.F.:
 (omissis)) ed elettivamente domiciliata presso il di lei
 studio in (omissis) ;

- controricorrente -

e

(omissis) ;

*ord
3081
2017*

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 232/2013 emessa dalla CORTE D'APPELLO di TRENTO in data 23/07/2013 e non notificata; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/11/2017 dal Consigliere Dott. Andrea Penta.

Ritenuto in fatto

Con atto di citazione depositato il 17/3/2010 (omissis) premesso che: 1) a seguito della sentenza del Tribunale di Trento n. 950/00, passata in giudicato nel 2007, era divenuta, fra l'altro, comproprietaria, in ragione della metà indivisa, della p.f. (omissis) (orto); 2) il fratello (omissis) aveva sempre raggiunto detta particella transitando, anche con mezzi meccanici, attraverso il cortile comune della p. ed. (omissis); 3) nel corso del giudizio il fratello aveva posizionato sul cortile comune, a confine con la p.f. (omissis), delle fioriere che impedivano l'accesso all'orto; 4) negli anni 2003-2004 aveva altresì ristrutturato una "baracca", realizzando una serie di opere costituenti illegittime servitù ed aggravii, ed in particolare: a) un marciapiedi esterno lungo tutto il perimetro dell'edificio situato sulla p.f. (omissis); b) l'apertura di una porta e la trasformazione di una luce in finestra; c) l'ampliamento della gronda del tetto con sottostante apposizione di un condizionatore d'aria e parcheggio di motocicli e biciclette; d) la posa in opera, nella p.f. (omissis), di tubi interrati volti a condurre l'acqua piovana su un altro fondo di proprietà esclusiva del fratello; tutto ciò premesso, citava in giudizio, dinanzi al Tribunale di Trento, sezione distaccata di Borgo Valsugana, (omissis), chiedendone la condanna al ripristino dello stato dei luoghi mediante eliminazione del marciapiede, della porta, della finestra, della gronda del tetto, del sottostante condizionatore esterno nonché dei motorini e delle biciclette colà parcheggiati, dei tubi e delle fioriere, oltre al risarcimento dei danni.

Costituendosi in giudizio, (omissis) chiedeva, in via preliminare, l'integrazione del contraddittorio nei confronti della comproprietaria della p.f. (omissis). Nel merito, deduceva l'infondatezza delle pretese, evidenziando che, al momento della realizzazione di dette opere, e cioè nel 2003-2004, la p.ed. (omissis) e la p.f. (omissis) erano entrambe di sua proprietà, essendo divenute comuni solo a seguito di sentenza della Suprema Corte, con conseguente applicabilità della disciplina di cui agli artt. 1061-1062 c.c. (servitù per destinazione del padre di famiglia); contestava la pretesa dell'attrice di poter accedere all'orto (p.f. (omissis)) transitando, previa rimozione delle fioriere, attraverso la p.ed. (omissis), risolvendosi ciò, a suo dire, nell'imposizione, di fatto, di una servitù a carico della cosa comune. In via riconvenzionale, chiedeva venisse accertata la costituzione per destinazione del padre di famiglia della servitù di tollerare la permanenza, sulla p.f. (omissis), delle opere indicate (marciapiedi, vedute, gronda del tetto con sottostante condizionatore, tubo di scarico delle acque piovane) a distanza minore della legale.

Con sentenza n. 4/12 depositata in data 19/1/2012, il Tribunale di Trento, sezione distaccata di Borgo Valsugana, condannava (omissis) a rimuovere i veicoli parcheggiati sulla p.f. (omissis) al di sotto della gronda del tetto del fabbricato edificato sulla p.ed. (omissis), il condizionatore d'aria, il marciapiede e le tubature interrato all'interno della p.f. (omissis); rigettava la domanda di danni dell'attrice; dichiarava costituita la servitù di veduta a carico della p.f. (omissis) ed in favore della p.ed. (omissis); dichiarava che (omissis) e (omissis), quali comproprietarie della p.f. (omissis), dovevano tollerare la sporgenza, sul loro fondo, della gronda del tetto; dichiarava integralmente compensate le spese di lite.

Avverso detta decisione (omissis) proponeva appello, lamentando il rigetto dell'*actio confessoria servitutis*, in relazione al condizionatore d'aria, al marciapiede ed al tubo di scarico interrato.

Ritualmente costituitasi, (omissis) chiedeva il rigetto del gravame.

Rossi Roberta non si costituiva in giudizio.

La Corte di Appello di Trento, con sentenza del 23.7.2013, in parziale modifica della sentenza impugnata, dichiarava l'avvenuta costituzione, per destinazione del padre di famiglia, a carico della p.f. (omissis) ed in favore della p.ed. (omissis), della servitù di tollerare la permanenza del condizionatore collocato sotto la gronda del tetto della p.ed. (omissis) aggettante sulla p.f. (omissis), il tutto sulla base, per quanto ancora qui rileva, delle seguenti considerazioni:

1) *l'actio confessoria servitutis* in relazione al marciapiede era stata rigettata dal tribunale non già per la mancanza di una domanda formulata in tal senso (vale a dire, relativa alla servitù di tollerare la permanenza a distanza inferiore di quella legale del marciapiede), bensì perché difettava una domanda di riconoscimento della servitù di passaggio sulla porzione occupata dal marciapiede;

2) con l'atto di appello non era stata criticata la decisione del giudice di prime cure nella parte in cui questi aveva ritenuto non formulata una domanda di servitù di passaggio.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (omissis) (omissis), sulla base di quattro motivi. (omissis) ha resistito con controricorso. (omissis) non ha svolto difese.

In prossimità dell'udienza le parti costituite hanno depositato memoria illustrativa ex art. 378 c.p.c..

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo (contraddistinto con il numero 1.1) il ricorrente deduce la omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, *l'error in iudicando* in relazione all'*actio confessoria servitutis* relativa al marciapiede corrente sulla p.f. (omissis) e la violazione dei principi generali di interpretazione delle domande giudiziali e della volontà delle parti (con riferimento all'art. 360, co. 1, nn. 3 e 5, c.p.c.), anche in relazione agli artt.

132, co. 2, n. 4, 163, co. 3, n. 3, e 167 c.p.c., per aver la corte territoriale erroneamente, a suo dire, ritenuto che il tribunale avesse reputato necessaria la formulazione di una domanda di dichiarazione dell'intervenuta costituzione di una servitù di passo sul marciapiede e, comunque, per non aver considerato che la domanda volta al riconoscimento di una servitù di tollerare il marciapiede comprendeva la richiesta di riconoscimento della servitù di passo sul detto manufatto.

2. Con il secondo motivo (contraddistinto con il numero 1.2) il ricorrente lamenta la erronea applicazione degli artt. 163, 342, 345, co. 2, e 359 c.p.c. (con riferimento all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c.), nonché la errata interpretazione dei motivi di gravame formulati in appello e l'errore di motivazione della sentenza (con riferimento all'art. 360, co. 1, nn. 4 e 5, c.p.c.), per non aver la corte locale considerato che le comparse conclusionali di secondo grado non vietano di svolgere mere argomentazioni (in ordine alla possibilità/necessità di qualificare la domanda di declaratoria dell'avvenuta costituzione della servitù di tollerare la permanenza sulla p.f. (omissis) del marciapiede anche come domanda volta alla dichiarazione dell'intervenuta costituzione di una servitù di passo), senza, per l'effetto, la necessità di porre l'interpretazione estensiva della domanda riconvenzionale formulata in primo grado a fondamento di un autonomo motivo di doglianza.

3. Con il terzo motivo (contraddistinto con il numero 1.3) il ricorrente si duole della mancata corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, ovvero della omessa pronuncia nel merito e della errata interpretazione circa la domanda di dichiarare l'avvenuta costituzione della servitù di tollerare la permanenza sulla p.f. (omissis) del marciapiede (con riferimento all'art. 360, co. 1, nn. 3 e 5, anche in relazione all'art. 112 c.p.c., n. 4, c.p.c. e all'art. 132, co. 2, n. 4, c.p.c., e n. 5, c.p.c.), per aver la corte di merito omissso di pronunciarsi sulla detta domanda, pur non avendo negato che fosse stata formulata già in primo grado.

3.1. I primi tre motivi, siccome intimamente connessi (riguardando tutti la domanda, proposta da (omissis) in via riconvenzionale in primo grado, di accertamento della costituzione, per destinazione del padre di famiglia, della servitù di tollerare la presenza, sulla p.f. (omissis), del marciapiede a distanza inferiore a quella legale), meritano di essere trattati congiuntamente e risultano inammissibili.

Nel giudizio di legittimità, va tenuta distinta l'ipotesi in cui si lamenta l'omesso esame di una domanda da quella in cui si censura l'interpretazione che ne ha dato il giudice del merito. Nel primo caso, si verte in tema di violazione dell'articolo 112 c.p.c. e si pone un problema di natura processuale per la soluzione del quale la Corte di cassazione ha il potere-dovere di procedere all'esame diretto degli atti, onde acquisire gli elementi di giudizio necessari ai fini della pronuncia richiesta. Nel secondo caso, invece, poiché l'interpretazione della domanda e l'individuazione del suo contenuto integrano un tipico accertamento di fatto riservato, come tale, al giudice del merito, in sede di legittimità va solo effettuato il controllo della correttezza della motivazione che sorregge sul punto la decisione impugnata (Sez. 3, Sentenza n. 7932 del 18/05/2012). In particolare, premesso che nel secondo caso viene in considerazione l'interpretazione del contenuto o dell'ampiezza della domanda, tali attività integrano un accertamento in fatto, tipicamente rimesso al giudice di merito (Sez. L, Sentenza n. 20373 del 24/07/2008; Sez. 1, Sentenza n. 24495 del 17/11/2006).

In definitiva, la Corte di cassazione è abilitata all'espletamento di indagini dirette al riguardo soltanto allorché il giudice di merito abbia del tutto omesso l'indagine interpretativa della domanda (nel qual caso si è al cospetto di un vero e proprio *error in procedendo*), ma non se l'abbia compiuta ed abbia motivatamente espresso il suo convincimento in ordine all'esito dell'indagine (Sez. 1, Sentenza n. 5876 del 11/03/2011).

Non è revocabile in dubbio che, nel caso di specie, si sia in presenza di una censura concernente l'interpretazione della domanda riconvenzionale proposta da (omissis) .

Corollario di tale inquadramento giuridico è la soggezione, *ratione temporis*, del motivo all'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c. nell'attuale formulazione, essendo la data di deposito della sentenza impugnata quella del 23.7.2013.

Orbene, nella fattispecie deve escludersi tanto la "mancanza assoluta della motivazione sotto l'aspetto materiale e grafico", quanto la "motivazione apparente", o il "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e la "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", figure - queste - che circoscrivono ormai l'ambito in cui è consentito il sindacato di legittimità dopo la riforma dell'art. 360 primo comma n. 5 c.p.c. operata dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134 (Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629830), mentre non risulta dedotto il vizio di cui al nuovo testo dell'art. 360 primo comma n. 5 c.p.c. (relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo), non avendo parte ricorrente indicato - come era suo onere - il "fatto storico" il cui esame sia stato omesso, il "dato" (testuale o extratestuale) da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti nonché la sua "decisività" (Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629831).

In ogni caso, anche a voler condividere l'assunto del ricorrente, secondo cui il tribunale, in realtà, avrebbe sostenuto che egli non avesse formulato, in comparsa di costituzione, alcuna espressa domanda diretta alla costituzione di un *jus in re aliena* avente ad oggetto il marciapiede, e non una domanda di riconoscimento di una servitù di passaggio sull'altrui porzione di fondo occupata dal

marciapiede stesso (cfr. pagg. 13-14 del ricorso), sarebbe comunque da escludere che l' (omissis) abbia chiesto in primo grado, con la comparsa di costituzione, la costituzione di un *jus in re aliena* sul (l'altrui porzione di fondo occupata dal) marciapiede, essendosi egli, per sua stessa ammissione (e, comunque, ciò risultando *ex actis*), limitato ad invocare la declaratoria dell'avvenuta costituzione per destinazione del padre di famiglia della servitù di tollerare la permanenza, sulla p.f. (omissis), del marciapiede a distanza minore di quella legale (cfr. pag. 8 della sentenza impugnata). Invero, dalla sola servitù di mantenere il marciapiede l' (omissis) non potrebbe ricavare alcuna *utilitas*, che solo potrebbe derivare dalla connessa (ma non tempestivamente chiesta – se non con la comparsa conclusionale depositata in sede di appello -) servitù di passaggio sullo stesso.

In quest'ottica comunque occorrerebbe rigettare il motivo di ricorso, sia pure correggendo, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 384 c.p.c., la motivazione, partendo dal rilievo per cui il concetto di *utilitas*, intesa come elemento costitutivo di una servitù prediale, non può avere riferimento ad elementi soggettivi ed estrinseci relativi all'attività personale svolta dal proprietario del fondo dominante, ma va correttamente ricondotto al solo fondamento obiettivo e "reale" dell'utilità stessa, sia dal lato attivo che da quello passivo, dovendo essa costituire un vantaggio diretto del fondo dominante come mezzo per la migliore utilizzazione di questo (Sez. 2, Sentenza n. 10370 del 22/10/1997).

2. Con il quarto motivo (contraddistinto con il numero 2.1) il ricorrente denuncia la violazione ed erronea interpretazione dell'art. 91 c.p.c., la contraddittorietà della motivazione e la nullità *in parte qua* della sentenza (con riferimento all'art. 360, co. 1, nn. 3 e 4, c.p.c., anche in relazione all'art. 132, co. 2, n. 4, c.p.c.), per aver la corte di merito compensato le spese nel rapporto tra lui ed (omissis) , nonostante quasi tutte le domande di quest'ultima fossero state rigettate.

2.1. Il motivo è infondato.

Invero, in tema di condanna alle spese processuali, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse. Con riferimento al regolamento delle spese, il sindacato della Corte di cassazione è pertanto limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, con la conseguenza che esula da tale sindacato, e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite nell'ipotesi di soccombenza reciproca (cfr., di recente, Sez. 1, Ordinanza n. 19613 del 04/08/2017).

Nel caso di specie, la corte locale ha congruamente motivato la pronuncia di compensazione integrale delle spese processuali sulla base del rilievo per cui, all'esito del giudizio d'appello, le parti fossero parzialmente soccombenti rispetto alle domande inizialmente formulate.

3. In definitiva, il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Ricorrono altresì i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. n. 115/02, applicabile *ratione temporis* (essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), per il raddoppio del versamento del contributo unificato.

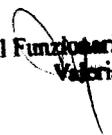
P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente, nella qualità, al rimborso, in favore dei contro ricorrenti, delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 3.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso del 15% per spese forfettarie ed accessori di legge.

Dichiara la parte ricorrente tenuta al versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, a norma dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. n. 115/02.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 23.11.2017.

Il Presidente
Dott. Stefano Petitti



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma,

31 MAG. 2018



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI