

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE
composta dagli III.mi Magistrati

[REDACTED] - Presidente -
[REDACTED] - Consigliere -
[REDACTED] - Consigliere Rel.-
ha pronunciato la seguente - Consigliere -
- Consigliere

SENTENZA

-RICORRENTI-

Sul ricorso iscritto al n. 17180/2048 R.G. proposto da

[REDACTED]

[REDACTED] rappresentati [REDACTED] e dall'avv.

contro

[REDACTED] eletto in [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED], rappresentati e difesi dall'avv. [REDACTED], con domicilio in

[REDACTED]

-CONTRORICORRENTI-

e

[REDACTED]

[REDACTED]

-INTIMATI-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 1693/2017, depositata 20.4.2017. Udata la relazione svolta dal Cons. [REDACTED] nella camera di consiglio del giorno 9.11.2020.

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale [REDACTED], che ha concluso, chiedendo il rigetto del ricorso.

Uditi gli avv.ti. [REDACTED].

FATTI DI CAUSA

[REDACTED] hanno adito il Tribunale di Como, chiedendo di dichiarare l'intervenuta estinzione per non uso di una servitù di non sopraelevazione, costituita con rogito del 13.8.1873 sull'immobile di loro proprietà, sito in [REDACTED], a favore dell'edificio distinto ai mappali nn. 2034 e 5451.

I convenuti hanno resistito alla domanda, instando in via riconvenzionale per la demolizione delle opere eseguite dagli attori in violazione della servitù.

Esaurita la trattazione, il tribunale, con sentenza n. 709/2014, ha respinto la domanda principale e, in accoglimento della riconvenzionale, ha ordinato l'abbattimento delle costruzioni realizzate dagli attori oltre l'altezza di mt. 10,50.

La pronuncia è stata confermata in appello.

La Corte territoriale ha respinto l'eccezione di nullità della sentenza per violazione dell'art. 102 c.p.c., rilevando che non vi era prova che [REDACTED], evocato dagli appellanti in altro giudizio possessorio in qualità di litisconsorte necessario, fosse effettivamente comproprietario dell'edificio. Ha giudicato valida la clausola costitutiva della servitù pur se mancante della previsione di un corrispettivo, dato il rapporto di corrispettività tra l'insieme dei rispettivi obblighi contrattuali fissato dalle parti, precisando inoltre che il titolo originario e quelli successivi contemplavano non un diritto di natura personale, ma una vera e propria servitù e indentificavano compiutamente sia il fondo dominante che quello servente.

La sentenza ha anche escluso che il diritto si fosse estinto per non uso, poiché, già all'epoca di costituzione della servitù, l'edificio degli appellanti era disposto su due piani senza che le opere realizzate successivamente sull'immobile avessero reso impossibile l'esercizio del diritto.

La cassazione di questa sentenza è chiesta [REDACTED] [REDACTED] sulla base di tre motivi di ricorso.

La doglianza è pertanto inammissibile per difetto di pertinenza, non sottoponendo a critica il principio di diritto enunciato dalla Corte di merito e non confrontandosi, pertanto, con il reale contenuto della decisione.

2) Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 1325, 1346 e 1418 c.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., per aver la sentenza respinto l'eccezione di nullità del contratto costitutivo della servitù per insufficiente identificazione del fondo dominante e per aver superato il vizio del titolo, facendo ricorso agli accertamenti svolti dal consulente tecnico d'ufficio.

Il terzo motivo denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c., per aver la sentenza omesso di esaminare la *genetica indeterminatezza* dell'oggetto del patto costitutivo della servitù.

I due motivi, che vanno esaminati congiuntamente, sono infondati. La circostanza che il fondo dominante non fosse stato compiutamente individuato dal titolo costitutivo della servitù è assunto decisamente smentito dalla sentenza, la quale, mediante un'analitica disamina del contratto originario (cfr. sentenza pag. 5), confortata dal contenuto dei titoli successivi (cfr. pag. 7 e ss.), ha motivatamente evidenziato come l'atto del 13.8.1873 specificasse con chiarezza che l'asservimento era costituito a favore della "casa di abitazione" dell'Avv. ■■■ e che l'immobile era il medesimo individuato nei successivi atti del 30.12.1981 e del 24.4.1938, restando irrilevante l'assenza di più espliciti riferimenti al bene "*in proprietà*" del titolare del fondo dominante.

La c.t.u. non è stata affatto impiegata per superare o colmare eventuali carenze del titolo che lo rendessero invalido in parte qua, alla stregua del dettato normativo applicabile *ratione temporis* (artt. 630, 635 del codice civile del 1865 in tema di servitù non apparenti e continue, e art. 1117 del medesimo codice in tema di determinazione dell'oggetto del contratto), ma solo per stabilire che il fondo dominante coincideva con quello attualmente in proprietà dei resistenti (cfr. sentenza, pag. 6).

L'inciso sulla destinazione abitativa del bene, unitamente all'indicazione del contenuto dell'asservimento e della collocazione degli immobili, era elemento utile a ritenere soddisfatti i requisiti di validità del titolo.

In ogni caso, l'accertamento in ordine alla compiuta indicazione, da parte dei contraenti, degli elementi essenziali della servitù, resta incensurabile poiché pertinente al merito ed ampiamente e correttamente motivato (Cass. 380/1970; Cass.

1567/1972).

Il ricorso è respinto, con regolazione delle spese secondo soccombenza.

Si dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un 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.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali, pari ad € 200,00 per esborsi ed € 5300,00 per compenso, oltre ad iva, c.p.a. e rimborso forfettario delle spese generali in misura del 15%.

Dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un 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 ██████ nella camera di consiglio della Seconda sezione civile, in data 9.11.2020.

Così deciso in Como, 03 Aprile 2014.