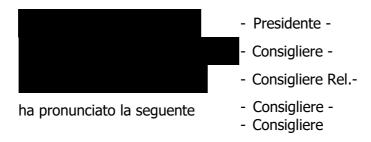
### **REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

# LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli III.mi Magistrati



### **SENTENZA**

# RICORRENTI-



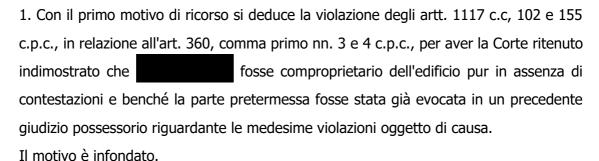
avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 1693/2017, depositata 20.4.2017.
Udita la relazione svolta dal Cons. nella camera di consiglio del
giorno 9.11.2020.
Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale
che ha concluso, chiedendo il rigetto del ricorso.
Uditi gli avv.ti.
FATTI DI CAUSA
hanno adito il Tribunale di Como,
chiedendo di dichiarare l'intervenuta estinzione per non uso di una servitù di non
so <u>praelevazione, costituita con rogito</u> del 13.8.1873 sull'immobile di loro proprietà, sito
), 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 delia 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
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 sulla base di tre motivi di ricorso.
Sulia base ul tre motivi ul motiso.

hanno depositato controricorso e memoria ex art. 380 bis c.p.c..

Le altre parti sono rimaste intimate.

Con ordinanza interlocutoria n. 21030/2019 della Sesta sezione civile la causa è stata rimessa in pubblica udienza, in prossimità della quale i controricorrenti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**



Gli attuali ricorrenti avevano sostenuto che proprietario di un appartamento sito nello stabile comune, poiché era stato evocato come condomino dagli stessi Romanini nel giudizio possessorio avente ad oggetto le medesime violazioni denunciate nel presente giudizio petitorio.

La - Corte distrettuale, respingendo la tesi degli appellanti, ha evidenziato l'assoluta mancanza di elementi *a conferma della comproprietà del fondo servente,* nei termini discussi in giudizio (ossia quanto all'effettiva titolarità in capo al Conca, di una porzione esclusiva situata nello stabile), giudicando altresì insufficienti, in mancanza di prova documentale della proprietà, le circostanze allegate in giudizio.

La prova della titolarità di un'unità immobiliare sita nell'edificio era precondizione affinché operasse la presunzione sancita dall'art. 1117 c.c. e affinché si rendesse necessaria la partecipazione al giudizio di tutti i condomini, allo scopo di eseguire l'ordine di demolizione (Cass. 12767/1999,; Cass. 1158/1999; Cass. 5603/2001; Cass. 23564/2019).

Ciò considerato, deve però evidenziarsi che il ricorso si limita, in proposito, a sollecitare un diverso apprezzamento delle emergenze processuali senza farsi carico di confutare il convincimento espresso dalla sentenza quanto alla ravvisata necessità della prova scritta della proprietà facente capo alla parte pretermessa, prova che, secondo il giudice di merito, richiedeva l'esibizione documentale del titolo di acquisto.

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 costituivo 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'alt. 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.