

Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 10 luglio - 30 settembre 2013, n. 22316

## **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1.- P.F. conveniva in giudizio la s.r.l. La Frentana esponendo che: aveva acquistato con rogito 14.3.1991 un appartamento da V.M.L.; che fra quest'ultima e la s.r.l. La Frentana era sorta controversia relativamente alla realizzazione di un impianto di ascensore, conclusasi con sentenza passata in cosa giudicata che aveva riconosciuto a favore della V. servitù di passaggio sulla proprietà La Frentana con declaratoria di gratuità dell'inerente esercizio;

la s.r.l. La Frentana aveva preteso da essa un indennizzo per l'attraversamento, nonostante la esistenza al riguardo di un giudicato; aveva apposto nei propri vani una targa con la quale era vietato l'accesso ai terzi, essendo consentito soltanto ai clienti dello studio notarile Colapietro, D.F., R. ed alle altre persone espressamente autorizzate";

aveva tenuto chiuso l'impianto di ascensore nelle ore notturne ed i sabati e i festivi dall'estate al dicembre del 1994.

Pertanto, l'istante conveniva in giudizio dinanzi al tribunale di Roma la s.r.l. La Frentana chiedendo che: fosse dichiarata la gratuità della suddetta servitù di passaggio per effetto del giudicato; fosse ordinata alla società la rimozione della targa e di astenersi da turbative dell'ascensore; fosse condannata la società al risarcimento dei danni in suo favore.

La s.r.l. La Frentana resisteva alla domanda, eccependo fra l'altro che, con sentenza passata in cosa giudicata n.7453/1979, il tribunale di Roma aveva dichiarato "la natura precaria della concessione, a servizio dell'impianto di ascensore, dei locali di proprietà La Frentana" e "il diritto di quest'ultima di ridestinare tali spazi a proprio esclusivo godimento"; aveva anche stabilito il corrispettivo dovuto dalla V. per l'uso di quei locali, suddividendone la statuizione in due periodi: l'uno fino al 31.12.1976 e l'altro da questa data in poi: di tale pronuncia era passata in giudicato la regolamentazione di obbligo di pagamento per il periodo successivo al 31.12.1976, in quanto la Corte d'Appello in sede di rinvio (sent.3447/1994) aveva stabilito la gratuità solo per il primo periodo.

Deduceva la legittimità della apposizione delle targhe e della chiusura del ascensore; chiedeva, in riconvenzione, la condanna dell'attrice P. al pagamento dell'indennizzo, nella misura stabilita nella predetta sentenza del tribunale 7453/1979, per l'uso dei locali di proprietà esclusiva di essa La Frentana.

Successivamente l'attrice, con la memoria ex art. 183 c.p.c., modificava le precedenti conclusioni di cui al capo 1<sup>a</sup>, chiedendo che fosse anche dichiarata l'esistenza della servitù; a) per effetto del giudicato di cui alle sentenze Cass. 5479/1991, Corte Appello 3447/1994; b) in subordine in forza del verbale di assemblea condominiale 28.2.1968; c) in via ancora più subordinata, per usucapione; d) in estremo subordine, fosse costituita coattivamente la servitù.

Con sentenza n. 226/2001 il tribunale di Roma, dopo aver premesso essere ammissibile la domanda accertamento della servitù, in quanto non nuova, riteneva che in base alle sentenze emesse nella controversia La Frentana / V. dal tribunale (n. 7453/1979) e dalla Corte di Appello di Roma (n. 242/1985) si era formato il giudicato sulla esistenza di una servitù di passaggio gratuita anche successivamente al 31-12-1976; rigettava la domanda di risarcimento proposta dall'attrice per difetto di prova, rilevando che la chiusura dell'ascensore integrava turbativa da inibirsi per il futuro.

Con sentenza dep. il 28 febbraio 2007 la Corte di appello di Roma, in riforma della decisione impugnata con appello principale dalla convenuta e incidentale dall'attrice, dichiarava che non si era costituita alcuna servitù di passaggio gravante sui vani di accesso all'ascensore di proprietà della convenuta e a favore della porzione immobiliare della P., che condannava al pagamento dell'indennizzo dal 14-3-1991 secondo i criteri fissati con la sentenza del tribunale di Roma n.7453/1979, rigettando ogni altra domanda dalla medesima proposta.

Secondo i Giudici con la citata decisione del Tribunale n. 7453/1979 - che non era stata riformata in sede di gravame - era stata esclusa la costituzione di alcuna servitù per mancanza della prescritta

forma scritta, essendo stata piuttosto accertata la natura precaria della concessione dei locali in oggetto a favore della V. e la previsione di un corrispettivo da parte di quest'ultima per il periodo successivo al 31-12-1976, con decorrenza dal momento dell'acquisto da parte di essa attrice.

Era disattesa la domanda di costituzione della servitù in base al verbale di assemblea del 28-2-1968: i Giudici rilevavano non solo la sua tardività ma anche che il predetto verbale non sarebbe stato sottoscritto dalle persone legittimate a esprimere la volontà per la società La Frentana e per la V., così come era escluso l'acquisto per usucapione perchè, oltre alla tardività della domanda, tale acquisto era contrastato dall'apposizione delle targhe da parte della proprietaria e dalla circostanza che il passaggio era avvenuto per concessione precaria. Era ritenuta legittima la apposizione delle targhe, perchè da un lato conteneva la legittima affermazione della proprietà a favore della Frentana dei locali de quibus e perchè la limitazione delle facoltà di usarne ai soggetti autorizzati non era di ostacolo all'accesso e anzi conferiva decoro allo studio professionale dell'avv. P. che ivi aveva sede.

La chiusura dell'impianto da parte della convenuta era legittimo nel periodo in cui la V. e dopo di lei l'attrice se ne erano disinteressate e la società ne aveva la responsabilità sopportando le relative spese ed omettendo di farlo funzionare quando non era in grado di effettuare il servizio.

2.- Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione la P. sulla base di otto motivi.

Resistono con controricorso la Frentana Prima s.r.l. e la Frentana Seconda s.r.l. (sorte a seguito di scissione della s.r.l. La Frentana).

Hanno depositato memoria illustrativa la ricorrente nonchè la Frentana Prima s.r.l. e la Duckling Two s.r.l., incorporante la Frentana Seconda s.r.l..

## **DIRITTO**

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente vanno disattese le eccezioni di inammissibilità del ricorso formulate dalla resistente, tenuto conto: della analitica formulazione dei quesiti e dei fatti controversi secondo i requisiti previsti dall'art. 366 bis c.p.c.; della autosufficienza del ricorso nell'indicazione delle questioni trattate e delle ragioni su cui esso si fonda.

Va ancora disattesa la richiesta di cancellazione, formulata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 89 c.p.c., posto che la non iscrizione all'albo dei patrocinanti in cassazione dell'avv. P. - eccepita dalla resistente e risultata inesatta - non integra di per sè un fatto lesivo della dignità professionale del difensore.

Il primo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, 1051 e 1055 c.c., artt. 342, 346, 393 e 116 c.p.c., censura la decisione gravata che, nell'escludere la formazione della cosa giudicata in merito alla esistenza della pretesa servitù di passaggio, non aveva tenuto conto di quanto statuito con la sentenza della Corte di appello n. 242 del 1985, resa nel contenzioso fra la V. e la soc. La Frentana, laddove era stato rigettato il motivo di gravame con il quale quest'ultima aveva chiesto l'accertamento negativo della servitù, di guisa che il rigetto dell'appello avverso la sentenza del tribunale aveva caducato travolgendo il capo con cui in primo grado era stata affermata l'esistenza di una concessione precaria. In effetti, la decisione del tribunale era stata travolta dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 5479/1991 e da quella n. 3447/1994 della Corte di appello in sede di rinvio, ove si era fatto riferimento all'accordo scritto raggiunto dai condomini in data 28-2-1968. Peraltro, la sentenza del tribunale del 1979 aveva riconosciuto la esistenza di una vera e propria servitù, sia facendo riferimento all'asservimento dei locali sia alla necessità della realizzazione da parte della convenuta delle opere per potere fare cessare la servitù secondo quanto previsto dall'art. 1055 cod. civ. Peraltro, il riconoscimento di un diritto reale di servitù, caratterizzato dal diritto di sequela, aveva trovato conferma nella stessa sentenza qui impugnata laddove aveva posto a carico della ricorrente l'indennizzo statuito dalla decisione del 1979, che altrimenti sarebbe a essa inopponibile.

Il secondo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 183 c.p.c., nonchè omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, censura la sentenza che erroneamente aveva dichiarato tardive le domande di costituzione della servitù in base al verbale di assemblea e di

usucapione, quando tali domande erano conseguenza dell'eccezione della convenuta e la esistenza della servitù era il presupposto della domanda proposta dall'attrice.

Il terzo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, 1362 c.p.c. e ss., art. 1350 c.p.c., censura la sentenza la quale non aveva tenuto conto che la idoneità del verbale del 1968, quale fonte costitutiva del diritto di servitù, era stata accertata con le sentenze n. 5479/91 della S.C. e n. 3447/1994 resa dalla Corte di appello di Roma in sede di rinvio.

Il quarto motivo, lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, 1140 e 1158 c.c., nonché difetto di motivazione, censura la sentenza la quale aveva respinto la domanda di usucapione, quando la stessa controparte aveva riconosciuto l'esistenza di un possesso chiedendo prima alla V. e poi, dal momento del suo acquisto, a essa ricorrente il pagamento dell'indennizzo e dalle sentenze pregresse era emerso l'indiscusso esercizio di un potere di fatto, mentre si era rivelata del tutto inidonea la motivazione al riguardo resa. Il quinto motivo, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., nonché difetto di motivazione, denuncia l'omessa pronuncia sulla domanda di costituzione coattiva della servitù proposta in primo grado e ribadita in appello ex art. 346 c.p.c.. Il sesto motivo, lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, 1362, 1367 e 1369 c.c., nonché artt. 342, 346 e 393 c.p.c., censura la sentenza impugnata laddove aveva omesso di considerare il giudicato formatosi con la sentenza n. 3447 del 1994 con la quale la Corte di appello di Roma aveva accertato la assoluta gratuità di ogni occupazione di suolo, mentre sarebbe stato illogico prevedere due diversi regimi in presenza dello stesso titolo.

Il settimo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 e 1051 c.c., nonché contraddittorietà della motivazione, deduce che, una volta escluso il giudicato in merito all'accertamento di un diritto reale di servitù, la sentenza sarebbe inopponibile ad essa ricorrente, terzo rispetto a quella pronuncia, posto che il diritto di sequela è configurabile soltanto nel caso di diritti reali.

L'ottavo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, 949, 1079 e 2043 c.c., nonché insufficiente motivazione, censura la sentenza laddove aveva ritenuto legittima la chiusura dell'ascensore, nonostante la formazione della cosa giudicata tenuto conto che il tribunale aveva accertato la natura di illecito di tale condotta - che non aveva formato oggetto di appello da parte della società convenuta - peraltro rigettando la domanda di danni per difetto di prova con statuizione che era stata impugnata dalla ricorrente.

Censura la sentenza laddove aveva ritenuto legittima l'apposizione delle targhe.

I motivi - che, per la stretta connessione, possono essere esaminati congiuntamente - possono accogliersi nei limiti di cui si dirà.

A) Esistenza di un giudicato circa la esistenza della servitù.

Le doglianze al riguardo formulate avverso la sentenza impugnata sono infondate.

La Corte di appello ha correttamente accertato che con la sentenza del tribunale di Roma n. 7453 del 1979 era, da un canto, espressamente escluso che potesse essersi costituita una servitù sui locali di accesso all'ascensore per assenza del requisito della forma scritta richiesta a pena di nullità (art. 1350 cod. civ.) e, dall'altro, era affermato che la V. esercitava il passaggio in virtù di concessione precaria rilasciata dalla proprietaria.

L'obbligo da parte della convenuta di compiere opere idonee a consentire l'accesso all'impianto comune nasceva dalla necessità di permetterne l'uso agli altri comproprietari senza che tale utilizzazione gravasse gli immobili della convenuta: il riferimento all'art. 1055 c.c., appare fuori luogo, posto che nella specie era stata esclusa la costituzione della servitù.

Qui piuttosto va sottolineato che la statuizione, con la quale il tribunale aveva escluso la esistenza di una servitù, non era stata impugnata dalla parte che, in quanto interessata a ottenere l'annullamento di una decisione a sè sfavorevole (la soccombente V.) era l'unica legittimata a chiederne la riforma, mentre la società La Frentana ebbe a impugnare la sentenza relativamente al capo relativo alla

dichiarata comproprietà dell'impianto che invece rivendicava come di sua esclusiva proprietà: il riferimento alla offerta e alla mancata costituzione della servitù di passaggio - già esclusa dalla sentenza impugnata - era formulata al fine di sostenere la tesi della proprietà esclusiva dell'impianto relativo all'ascensore. Ed invero, come risulta anche dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 5479/1991, il capo della decisione del tribunale concernente la natura del passaggio esercitato non venne minimamente riformato dalla Corte investita dell'appello - e non avrebbe potuto essere riformato, come invece sostenuto dall'attuale ricorrente, addirittura in senso peggiorativo della parte risultata vittoriosa, la società La Frentana, in assenza di impugnazione della parte soccombente - atteso che la sentenza n. 242/1985 della Corte di appello di Roma riformò parzialmente la decisione relativamente alle spese di esercizio dell'impianto di ascensore e per quanto riguardava i danni da infiltrazioni di acqua.

In effetti, con la richiamata sentenza, la Cassazione respinse il ricorso con il quale la società La Frentana aveva denunciato l'erronea declaratoria della comproprietà dell'ascensore. Occorre qui considerare che il verbale di assemblea del Condominio del 28-2- 1968 era stato esaminato dalla S.C. con riferimento alla questione concernente la proprietà dell'impianto dell'ascensore e delle porzioni su cui esso insisteva: il richiamo del verbale di assemblea venne compiuto per escludere la pretesa della società La Frentana di essere esclusiva proprietaria dell'impianto e con riferimento alla disciplina delle spese relative.

Dunque, la questione circa la esistenza di una servitù sui locali, di proprietà La Frentana, di accesso all'ascensore, non era stata e non poteva essere oggetto di esame, tenuto conto che, non essendo stata al riguardo impugnata, era passata in cosa giudicata piuttosto la statuizione del tribunale, che aveva affermato la inesistenza del preteso diritto di servitù : non è il caso di soffermarsi sul rilievo che il rigetto dell'impugnazione avverso una sentenza comporta la conferma delle statuizioni in essa contenute.

B) Domanda di accertamento della costituzione convenzionale della servitù.

Alla stregua di quanto sopra evidenziato, la formazione della cosa giudicata sulla inesistenza del diritto di servitù comportava la inammissibilità della domanda di costituzione convenzionale del medesimo diritto di servitù, precludendo la sua riproposizione in un successivo giudizio laddove - secondo quanto dedotto dalla ricorrente - tale diritto sarebbe sorto in epoca antecedente alla instaurazione del primo giudizio: tenuto conto della natura di diritto autodeterminato della pretesa azionata, la cui causa petendi si individua nello stesso diritto azionato, in quel giudizio sarebbero dovuti essere invocati i titoli di acquisto in virtù dei quali il diritto sarebbe sorto, dovendo ricordarsi che la cosa giudicata copre il dedotto e il deducibile (evidentemente tale principio non può applicarsi ai fatti maturati successivamente, come nel caso in cui si invochi l'usucapione maturato in epoca posteriore al giudicato, di cui si dirà infra).

C) Domanda di acquisto della servitù per usucapione.

Preliminarmente va esclusa la tardività della domanda al riguardo proposta con la memoria di cui all'art. 183 c.p.c., in considerazione della natura di diritto autodeterminato di quello azionato.

Peraltro, la domanda era infondata.

In proposito, va osservato che la materiale relazione di fatto con la cosa non è idonea a fondare una situazione di possesso utile ad usucapionem, quando non possa applicarsi la presunzione di cui all'art. 1141 c.c. : il che si verifica nel caso in cui colui che invoca l'acquisto abbia iniziato a esercitare il potere di fatto a titolo di detenzione ovvero in forza di un titolo proveniente dal proprietario o dal titolare di diritto reale che abbia concesso l'uso della cosa a tale titolo. Ed invero, nella specie - secondo quanto è risultato acclarato dalla citata sentenza n. 7453/1979 del tribunale di Roma - la V. aveva esercitato il passaggio in virtù di concessione precaria, di guisa che sarebbe stato necessario un atto di interversione per mutare la relazione con la cosa da detenzione in possesso utile ad usucapionem.

D) La domanda di costituzione di servitù coattiva.

Tale domanda ha a oggetto una pronuncia costitutiva, che si fonda anche su presupposti di fatto del tutto diversi da quelli relativi a una pronuncia dichiarativa di acquisto convenzionale o per usucapione: trattandosi di domanda nuova doveva comunque dichiararsene l'inammissibilità, non potendo essere fatta valere ex art. 183 c.p.c..

E) Obbligo di corrispondere l'indennizzo.

Con la sentenza qui impugnata la Corte di appello, nel ritenere dovuto dall'attrice il compenso per l'utilizzazione dei locali di accesso all'ascensore preteso in riconvenzionale dalla convenuta, ha fondato la decisione sul rilievo che al riguardo si sarebbe formata la cosa giudicata nel giudizio intercorso fra la V. e la società La Frentana.

Tale statuizione è erronea.

Al riguardo, occorre considerare che l'art. 2909 c.c., prevede che l'accertamento contenuto nella sentenza passata in cosa giudicata fa stato a ogni effetto fra le parti, i loro eredi e gli aventi causa.

La norma presuppone l'identità del rapporto giuridico che è stato oggetto del precedente giudizio e che - nel caso di successione a titolo particolare - l'avente causa sia in esso subentrato alla parte nei confronti della quale si è formato il giudicato.

Nella specie nel precedente giudizio, intercorso fra la V. e la società: a) è stato accertato che la V. utilizzava i locali in questione di accesso all'ascensore in forza di concessione precaria ad essa rilasciata dalla proprietaria; b) è stato riconosciuto con sentenza passata in giudicato l'indennizzo dovuto alla proprietaria da parte della V. per l'uso dalla medesima compiuto sia pure per il periodo successivo al 31-12-1976.

Orbene, il diritto accertato in quella sede aveva a oggetto il credito relativo alla utilizzazione compiuta dalla persona della V. in virtù della concessione precaria alla medesima rilasciata dalla società: tenuto conto che l'obbligo statuito nei confronti della V. derivava dalla - personale e precaria - detenzione, esercitata dalla predetta ovvero da una mera situazione di fatto, deve escludersi che l'accertamento di cui al giudicato abbia avuto a oggetto un diritto che con la vendita dell'immobile da parte della V. sia stato trasferito all'attrice.

Pertanto, sotto il profilo dell'obbligazione dell'indennizzo, il giudicato formatosi non è opponibile alla ricorrente, rimanendo perciò assorbita ogni altra questione sulla portata di quel giudicato.

F) Giudicato relativamente alla chiusura dell'impianto.

Va ricordato che, seppure gli effetti del giudicato sostanziale si estendono, anche in caso di rigetto della domanda, a tutte le statuizioni inerenti all'esistenza e alla validità del rapporto dedotto in giudizio, l'operatività di tale efficacia deve peraltro intendersi limitata alle statuizioni necessarie ed indispensabili per giungere alla decisione, non estendendosi, invece, alle enunciazioni puramente incidentali, nonchè alle considerazioni prive di relazione causale con quanto abbia formato oggetto della pronuncia, ovvero di collegamento con il contenuto del dispositivo - e prive pertanto di efficacia decisoria.

Nella specie, in cui la domanda di danni è stata rigettata per difetto di prova, l'affermazione circa la natura illecita della condotta tenuta dalla convenuta non si pone come ragione fondante delle pronuncia di rigetto, che evidentemente non è causalmente con essa collegata.

Pertanto, deve escludersi la formazione del giudicato.

6) Illegittima apposizione delle targhe.

La domanda era infondata e doveva essere rigettata sull'assorbente rilievo che, come si è visto, la ricorrente non è titolare di alcun diritto di accesso ai locali de quibus dei quali possa lamentare la lesione e il risarcimento del danno conseguente.

Pertanto, tenuto di quanto si è detto sopra sub E) il ricorso va accolto - e la sentenza deve essere cassata - relativamente e limitatamente alle statuizioni con le quali: a) è stato riconosciuto a favore

della resistente l'indennizzo dovuto dalla ricorrente per l'utilizzazione dei locali de quibus; b) la predetta ricorrente è stata condannata al relativo pagamento; la causa va rimessa, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Roma.

**P.Q.M.**

Accoglie il ricorso per quanto in motivazione,cassa la sentenza impugnata nei limiti suddetti e rinvia, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Roma.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 10 luglio 2013.

Depositato in Cancelleria il 30 settembre 2013