



SERVITÙ - PASSAGGIO COATTIVO.

CASS. CIV., SEZ. II, 15 GIUGNO 2011, N. 13101.

In tema di costituzione di una servitù coattiva di passaggio su una parte comune di un edificio in condominio, la domanda giudiziale volta ad ottenere il riconoscimento di tale servitù deve essere proposta solamente contro i proprietari della stessa e non contro tutti i condomini. Il litisconsorzio, infatti, diviene necessario solamente se più persone hanno sul fondo servente un diritto corrispondente alla proprietà o ad altro diritto reale di godimento.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCHETTINO Olindo	- Presidente -
Dott. BURSESE Gaetano Antonio	- Consigliere -
Dott. BUCCIANTE Ettore	- Consigliere -
Dott. MAZZACANE Vincenzo	- Consigliere -
Dott. PROTO Cesare Antonio	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

V.G. c.f. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COLA DI RIENZO 28, presso lo studio dell'avvocato ZAZZA ROBERTO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANAZZI ILARIA;

- ricorrente -

contro

C.D. C.F. (OMISSIS), C.M. C.F. (OMISSIS) E PER ESSI C.G. C.F. (OMISSIS) quale procuratore speciale PER PROCURA NOTARILE DEL 13/2/2001 REP. N. 37783, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA VARRONE 9, presso lo studio degli avvocati VANNICELLI e CINQUEMANI, rappresentate e difesi dall'avvocato Mirandola Paolo;

- controricorrente -



avverso la sentenza n. 114/2005 della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositata il 13/04/2005;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/03/2011 dal Consigliere Dott. CESARE ANTONIO PROTO;
udito l'Avvocato Zazza Roberto difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito l'Avv. Cinquemani Silvia Maria con delega depositata in udienza dell'Avv. Mirandola Paolo difensore dei resistenti che ha chiesto il rigetto del ricorso;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FEDELI Massimo che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 5/9/2000 V.G. conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Rovereto C.M. e C.D. per sentir dichiarare la servitù di passo e ripasso per accesso al tetto comune attraverso il lucernaio e per la pulizia della canna fumaria sulle porzioni materiali 5 e 11 di proprietà dei convenuti, all'interno di un edificio; assumeva che il diritto di servitù era acquisito per usucapione ventennale o destinazione del padre di famiglia.

I convenuti si costituivano per contestare la domanda attorea deducendo che l'accesso alla canna fumaria era consentito a titolo di cortesia.

Con sentenza del 28/10/2003 il Tribunale di Rovereto accertava che V.G. era proprietario della canna fumaria posta a servizio della porzione materiale 3 della particella edificabile 457 del Comune Catastale di Rovereto e dichiarava la servitù di tollerare la canna fumaria a carico della porzioni materiali 5 e 11 e a favore della p.m. nonchè, la servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia (per l'ispezione e la manutenzione della canna fumaria) attraverso il corridoio comune alla porzioni materiali 5 e 11 e il lucernaio ubicato nella porzione materiale verso il tetto comune.

Proponeva appello C.G. quale procuratore speciale di C.D. e C.M. deducendo, tra l'altro e per quanto qui interessa, la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti di alcuni condomini.

La Corte di Appello di Trento con sentenza del 13/4/2005 dichiarava la nullità della sentenza appellata per mancata integrazione del contraddittorio e rimetteva le parti davanti al Tribunale di Rovereto per la riassunzione.



La Corte territoriale riteneva che, stante l'inscindibilità dell'accertamento in merito alla servitù, la causa doveva coinvolgere anche i condomini comproprietari del giroscale dell'edificio, del portico e delle scale, indispensabile per garantire l'accesso al sottotetto in quanto il V. non era comproprietario del giroscale.

Il V. propone ricorso per Cassazione fondato su tre motivi; resiste con controricorso C.G. nella dichiarata qualità di procuratore speciale di C.D. e M..

V.G. ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce un error in procedendo ed errata applicazione dell'art. 102 c.p.c. con riferimento all'ordine di integrazione del contraddittorio nonché il vizio di motivazione con riferimento all'interpretazione della domanda di esso attore che aveva espressamente limitato la richiesta di declaratoria di servitù di passaggio solo a carico delle particelle materiali 5 e 11 e limitatamente al corridoio comune e al lucernaio e non anche a carico di parti comuni dell'edificio come il giroscale.

2. Con il secondo motivo deduce un error in procedendo per ultrapetizione in quanto il giudice di appello avrebbe ritenuto proposta una domanda di declaratoria di servitù estesa a parti condominiali di particelle che non erano oggetto della domanda.

3. Con il terzo motivo deduce la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c. in quanto il giudice di appello ha pronunciato su una domanda non proposta.

4. I tre motivi possono essere esaminati congiuntamente risolvendosi in una critica della sentenza del giudice di appello nella parte in cui ha deciso che fosse necessaria, in relazione alla domanda di accertamento di servitù di passaggio in favore della p.m. 3 e a carico delle pp.mm. 5 e 11, l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei condomini che sono comproprietari non già delle suddette porzioni materiali, ma delle parti condominiali dell'edificio (portico e scale) attraverso le quali l'attore avrebbe dovuto transitare per accedere al tetto; il giudice di appello, facendo richiamo alle sentenze n. 941/95 e n. 7541/2002 di questa Corte avrebbe deciso sull'erroneo presupposto della inscindibilità dell'accertamento. Occorre premettere che, in effetti, la sentenza n. 7541/2002 è completamente estranea al thema decidendum in quanto la Corte di Cassazione si era occupata del diverso caso della costituzione di una



servitù su un fondo gravato da usufrutto, affermando il principio della necessità della proposizione della domanda sia nei confronti del nudo proprietario sia nei confronti dell'usufruttuario, ossia di tutti i titolari di diritti reali sul fondo servente.

E' effettivamente differente pure il caso affrontato da Cass. 941/1995 che ha semplicemente riaffermato il consolidato orientamento giurisprudenziale che reputa sussistere un'ipotesi di litisconsorzio necessario nel caso in cui venga chiesta la costituzione di una servitù di passaggio coattivo in danno di un fondo appartenente pro indiviso a più soggetti, ritenendosi cioè che la domanda vada proposta nei confronti di tutti i detti condomini nella veste, appunto, di litisconsorti necessari; tale principio era stato già affermato da Cass. 10 gennaio 1968, n. 54; Cass. 2 ottobre 1968, n. 3064; Cass. 11 ottobre 1969, n. 3287; Cass. 26 gennaio 1976, n. 250; Cass. 10 settembre 1980, n. 5222; Cass. 24 febbraio 1995, n. 2124. In tema di costituzione di servitù di passaggio, rispetto ad un orientamento originario secondo il quale, nel caso in cui si frappongano più fondi rispetto all'accesso alla via pubblica, l'azione deve essere promossa nei confronti di tutti i proprietari di tali fondi, in qualità di litisconsorti necessari, trattandosi di rapporto unico ed inscindibile (Cass. 3 febbraio 1989 n. 670), si è poi affermato il principio che la costituzione di una servitù coattiva di passaggio non è impedita dal fatto che questo debba avvenire anche nei fondi di altri proprietari non presenti in giudizio, ben potendo l'attore provvedere nei loro confronti con domande separate o con accordi distinti, restando solo precluso al giudice di imporre un vincolo a detti fondi in relazione alla costituenda servitù. (Cass. 1/10/1997 n. 9565; Cass. 17/3/2006 n. 6069).

L'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato e condiviso è aderente alla ratio del litisconsorzio necessario, volto ad evitare che la decisione non acquisisca l'idoneità a definire il rapporto per la possibilità che questo venga messo in discussione dai litisconsorti pretermessi.

Nella presente controversia la situazione di fatto è identica:

l'attore non ha richiesto di transitare ed esercitare la servitù su porzioni materiali in comproprietà di soggetti diversi dai convenuti (ben potendo provvedere, per quanto riguarda il passaggio per il portico e le scale con accordi distinti o con separate azioni), ma ha chiesto unicamente il riconoscimento della servitù di passaggio su due porzioni materiali di proprietà dei convenuti e limitatamente al corridoio e al lucernaio (come del resto gli aveva riconosciuto il



giudice del primo grado); pertanto sussiste il vizio di motivazione sotto il profilo dell'interpretazione della domanda dedotto con il primo motivo di ricorso e di conseguenza la corte incorso nel vizio di ultrapetizione come dedotto nel secondo e nel terzo motivo.

Nessuna servitù era imposta dal giudice di primo grado, nè richiesta dall'attore a carico delle parti comuni dell'edificio e il giudice di appello ha errato nel ritenere che, in relazione alla domanda proposta, fosse necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti di titolari di diritti reali su parti condominiali non interessate dalla domanda e, di conseguenza, ha errato nell'annullare la sentenza appellata.

Ne discende che il ricorso deve essere accolto e deve essere cassata la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Trento anche per le spese di questo giudizio.

P.Q.M.

LA CASSAZIONE accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di Appello di Trento anche per le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 16 marzo 2011.

Depositato in Cancelleria il 15 giugno 2011