

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) – Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

## **Divieto di domande nuove: azione negatoria di servitù proposta in appello quando la causa è stata inizialmente prospettata sotto il profilo della inesistenza della servitù.**

*È questione nuova l'azione negatoria di una servitù proposta in appello (sul presupposto che i convenuti esercitavano, senza titolo, una servitù a favore del loro appartamento in proprietà esclusiva ed a carico di una parte comune del condominio) qualora la causa sia stata inizialmente prospettata e decisa sotto il profilo della inesistenza di una servitù (a favore di una zona condominiale in uso esclusivo – anche – ai convenuti ed a carico di un'altra zona condominiale).*

**Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 31.7.2014, n. 17495**

...omissis...

Da un punto di vista logico va esaminato per primo il terzo motivo, con il quale il condominio ricorrente deduce che erroneamente i giudici di merito hanno escluso la proponibilità di una azione negatoria, in virtù del principio nemini res sua servit, in considerazione del fatto che i presunti fondi dominante e servente facevano entrambi parte del condominio. La negatoria era stata proposta sul presupposto che i convenuti esercitavano, senza titolo, una servitù a favore del loro appartamento in proprietà esclusiva ed a carico di una parte comune del condominio, per cui non trovava applicazione il principio nemini res sua servit, in considerazione della non coincidenza soggettiva tra proprietà del fondo servente e proprietà del fondo dominante.

Il motivo è inammissibile, in quanto, a prescindere dalla astratta configurabilità di servitù a favore di proprietà esclusive ed a carico di parti comuni di un edificio condominiale, prospetta una questione nuova, essendo stata la causa inizialmente prospettata (e decisa) sotto il profilo della inesistenza di una servitù a favore di una zona condominiale in uso esclusivo (anche) ai convenuti (la striscia destinata al passaggio) ed a carico di un'altra zona condominiale (quella destinata a parcheggio e a verde).

Sempre da un punto di vista logico va poi esaminato il quarto motivo, con il quale si deduce testualmente: Qualora si voglia ritenere - contrariamente a quanto risulta dal titolo (regolamento di condominio sopra richiamato, che integra gli atti di acquisto delle singole unità immobiliari) e dalla destinazione al godimento esclusivo dell'appartamento dei convenuti - che la striscia di terreno concessa in uso è una parte comune dell'edificio, soggetta al regime condominiale, allora si dovrà riconoscere che sulla stessa grava un peso diretto a fornire all'appartamento, cui è legato da rapporto di accessorietà e da vincolo di servizio esclusivo, una utilità diversa - rispetto a quella normalmente derivante dalla destinazione della cosa al servizio di tutte le unità immobiliari - che si configura come una servitù (Cass. 13.11.1993 n. 11207). In tal caso, però, l'estirpazione della siepe condominiale e l'installazione del cancello ne costituiscono un aggravamento, in violazione dell'art. 1067 c.c., comma 1. Infatti, "all'area ad uso esclusivo, per originaria destinazione, si accede dalle aperture (porte-finestre) della porzione immobiliare cui è annessa" (v. pag. 3, prima parte, lett. h, c.t.u.).

Con l'apertura di un nuovo accesso dall'area condominiale, si realizza un passaggio da e per questa area, con intensificazione del transito pedonale che ora avviene anche dall'esterno, mentre prima si poteva esercitare soltanto dall'interno dell'appartamento. Inoltre, tale ulteriore modalità di esercizio della servitù crea un collegamento tra il fondo servente (striscia di terreno ad uso esclusivo) e la strada pubblica (via Bolzano) attraverso il cancello installato e l'area condominiale (v. pag. 3, prima parte, lett. f c.t.u., "aree condominiali ...ad esse si accede tramite il cancello posto sulla via omissis") e può determinare l'acquisto per usucapione del diritto di servitù di passaggio a favore dell'appartamento cui è collegata la striscia di terreno (Cass. 18.02 2000 n. 1835), con notevole danno per gli altri condomini.

Infatti, una volta usucapita la servitù, resta pregiudicata ogni prevedibile modificazione (o cambiamento) di destinazione dell'area condominiale circostante il fabbricato. Questa, attualmente, "è riservata al transito pedonale e carrabile dei condomini e ad essa si accede tramite cancello posto sulla via omissis" (v. pag. 3, prima parte, lett. f c.t.u.). In futuro, l'assemblea dei condomini potrebbe deliberare di destinare al parcheggio dei veicoli il lato dall'area adiacente la siepe - come previsto dall'art. 3, lett. a), del Regolamento di Condominio (v. fol. 5 fase. 1 gr.) - oppure decidere di mettervi alberi a dimora. Qualora, però, venisse usucapita la detta servitù di passaggio sarà impossibile parcheggiare veicoli o piantare alberi sul tratto di area antistante il cancello installato dai convenuti, perchè

immancabilmente ne ostruirebbero l'accesso, rendendo impossibile o, quanto meno, difficile il passaggio.

Anche tale motivo, a prescindere dalla correttezza delle citazioni giurisprudenziali, è inammissibile, in quanto, come già detto, nel giudizio di merito il problema dell'esercizio abusivo di una servitù si è posto con riferimento alla eventuale individuazione come fondo dominante della striscia di terreno destinata all'uso esclusivo dei convenuti e non dell'appartamento in proprietà esclusiva degli stessi.

Con il primo motivo il condominio ricorrente denuncia violazione dell'art. 1102 cod. civ. e sostanzialmente deduce che con la eliminazione di una porzione della siepe e la installazione sulla superficie di risulta di un cancello i convenuti si erano illegittimamente appropriati di una parte di un bene comune.

Il motivo è infondato in applicazione dei principi applicati da questa S.C. con riferimento a casi sostanzialmente analoghi.

In particolare, si è affermato che il condomino, nel caso in cui il cortile comune sia munito di recinzione che lo separi dalla sua proprietà esclusiva, può apportare a tale recinzione, pur essa condominiale, senza bisogno del consenso degli altri partecipanti alla comunione, tutte le modifiche che gli consentono di trarre dal bene comune una particolare utilità aggiuntiva rispetto a quella goduta dagli altri condomini e, quindi, procedere anche all'apertura di un varco di accesso dal cortile condominiale alla sua proprietà esclusiva, purché tale varco non impedisca agli altri condomini di continuare ad utilizzare il cortile come in precedenza (Cass. 5 gennaio 2000 n. 42) e che l'apertura di un varco nel muro comune che metta in comunicazione il terreno di proprietà esclusiva di un singolo condomino con quello comune non dà luogo alla costituzione di una servitù (che richiederebbe il consenso di tutti i condomini) quando il terreno comune viene già usato come passaggio pedonale e carrabile, sempre che l'opera realizzata non pregiudichi l'eguale godimento della cosa comune da parte degli altri condomini, vertendosi in una ipotesi di uso della cosa comune a vantaggio della cosa propria che rientra nei poteri di godimento inerenti al dominio (Cass. 11 agosto 1999 n. 8591).

Con il secondo motivo il condominio ricorrente deduce che i giudici di merito avrebbero ritenuto legittima l'appropriazione da parte dei convenuti della parte di superficie comune sulla quale originariamente insisteva il tratto di siepe eliminato per sostituirlo con un cancello. Anche tale motivo è infondato, in quanto i convenuti non si sono appropriati dell'area di sedime occupata dalla siepe, la quale è rimasta condominiale, ma ne hanno fatto una utilizzazione più intensa, da ritenere legittima sulla base della giurisprudenza di questa S.C. citata in sede di esame del primo motivo.

In definitiva, il ricorso va rigettato, con condanna del condominio al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che si liquidano come da dispositivo.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il condominio alle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 2.700,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 20 giugno 2014.

Depositato in Cancelleria il 31 luglio 2014.

La Nuova **Procedura Civile**  
Direttore Scientifico: Luigi Viola

**ADMAIORA**

Editrice

---