

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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 LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (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, componente laico C.S.M.).

### **Cassazione per violazione di norme di diritto: il giudice del rinvio è vincolato al principio di diritto e ai presupposti di fatto, non potendo attribuire rilievo a un progresso giudicato sul punto**

*In ipotesi di annullamento con rinvio per violazione di norme di diritto, la pronuncia della Corte di cassazione vincola al principio affermato e ai relativi presupposti di fatto, onde il giudice del rinvio deve uniformarsi non solo alla "regola" giuridica enunciata, ma anche alle premesse logico-giuridiche della decisione adottata, attenendosi agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione, senza poter estendere la propria indagine a questioni che, pur se non esaminate nel giudizio di legittimità, costituiscono il presupposto stesso della pronuncia di annullamento, formando oggetto di giudicato implicito interno, atteso che il riesame delle suddette questioni verrebbe a porre nel nulla o a limitare gli effetti della sentenza di cassazione, in contrasto col principio di intangibilità. Pertanto, non sono modificabili i termini oggettivi della controversia espressi o impliciti nella sentenza di annullamento. Risulta altresì precluso alla corte distrettuale prescindere dal fatto oggetto della premessa del principio di diritto, non potendo la corte di merito attribuire rilievo a un progresso giudicato sul punto.*

Massime rilevanti;

*In tema di giudizio di rinvio, il principio della rilevanza del giudicato (sia interno che esterno) in ogni stato e grado del giudizio deve essere coordinato con i principi che disciplinano il giudizio di rinvio e, segnatamente, con la prospettata efficacia preclusiva della sentenza di cassazione con rinvio, che riguarda non solo le questioni dedotte dalle parti o rilevate d'ufficio nel giudizio di legittimità, ma anche quelle che costituiscono il necessario presupposto della sentenza, ancorché non dedotte o rilevate in quel giudizio, sicché il giudice di rinvio non può prendere in esame neppure la questione concernente l'esistenza di un giudicato, qualora l'esistenza di quest'ultimo, pur potendo essere allegata o rilevata, risulti tuttavia esclusa, quantomeno implicitamente, dalla sentenza di cassazione con rinvio (Cass. 30 luglio 2015, n. 16171; Cass. 15 giugno 2006, n. 13787; Cass. 23 marzo 2005, n. 6260).*

**Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 3.5.2016, n. 8699**

...omissis...

Con il primo motivo di ricorso è denunciata violazione degli artt. 324, 383, 384 e 394 c.p.c., nonché omessa motivazione su un punto decisivo della controversia. Osserva la ricorrente che la pronuncia della corte di merito si poneva in insanabile contrasto con la sentenza di questa Suprema Corte, posto che il giudice di rinvio era tenuto a uniformarsi non solo alla regola giuridica enunciata, ma anche alle premesse logiche giuridiche della decisione adottata, dovendosi attenere agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione, senza poter estendere la propria indagine a questioni che costituivano il presupposto stesso della pronuncia di annullamento.

Con il secondo motivo sono lamentati analoghi vizi della sentenza con riferimento alla violazione di legge e alla carenza motivazionale, avendo particolare riguardo a quanto accertato con riferimento al pozzo nero. Si osserva, in particolare, che la circostanza della eliminazione dello stesso non giustificava la pronuncia di rigetto, visto che la precedente cassazione della sentenza si fondava proprio sul presupposto della realizzazione, nell'area su cui insisteva la servitù, e al di sotto del fondo stradale, del predetto manufatto. Si rileva, inoltre, che la domanda della ricorrente risaliva al 1992 e la rimozione del manufatto aveva avuto luogo in un momento successivo, del 1997: stante la struttura "chiusa" del giudizio di rinvio, la corte di rinvio non avrebbe potuto respingere la domanda sulla base di quanto occorso ben prima che si instaurasse il giudizio di legittimità che si era concluso con la sentenza n. 7639 del 2009.

Il terzo motivo verte sulla violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dei predetti artt. 383, 384 e 394 c.p.c., nonché su un ulteriore vizio motivazionale. In nessuna parte della sentenza poteva leggersi che la clausola contenuta nell'atto costitutivo dalla servitù fosse generica od equivoca; pertanto il giudice di rinvio, oltre a discostarsi dall'accertamento compiuto, e a omettere il doveroso apprezzamento del titolo da cui si originava la servitù, aveva fatto assurgere un pregresso asserito possesso della stessa a criterio autonomo di determinazione del contenuto e dell'estensione del diritto.

Con il quarto motivo si censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1063, 1064, 1065, 1074, 1075, 1362, 1367 e 1371 c.c., nonché per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia. Come rilevato nella sentenza n. 7639/2009, nelle servitù costituite in base a un titolo contrattuale l'estensione delle modalità di esercizio delle stesse dovevano essere desunte dal titolo e solo ove la formulazione di questo risultasse equivoca o ingenerasse dubbi per la sua indeterminatezza, sarebbe stato possibile far ricorso al comportamento complessivo delle parti, come criterio di ricerca della comune intenzione dei contraenti, oppure al principio secondo il quale la servitù deve ritenersi costituita in guisa da soddisfare il bisogno del fondo dominante col minor aggravio di quello servente. La corte territoriale, senza addurre alcuna incertezza o vaghezza del titolo, aveva attribuito rilievo ad alcuni elementi di fatto, quali la circostanza per cui il varco permetteva il transito di una vettura alla volta, l'asserita preesistenza rispetto al muro in contestazione di un manufatto in tufo, la pretesa partecipazione, nell'erezione del muro attualmente esistente, del coniuge della ricorrente. Con la propria sentenza, inoltre, il giudice di rinvio aveva violato la norma secondo cui la servitù esercitata in modo da trarne un'utilità minore si conservava dell'intero.

Con il quinto motivo è lamentata violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1366, 1367 e 1369 c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia. L'atto notarile del 19 dicembre 1973 prevedeva, infatti, che i fratelli B. avrebbero lasciato libere le due strisce di terreno di rispettiva proprietà, da destinare a strada di uso comune. La corte di appello non avrebbe quindi potuto ritenere infondate le doglianze dell'odierna istante motivando la decisione con il rilievo per cui il muro eretto dal convenuto non avrebbe impedito il transito delle auto una per volta. D'altro canto, un consenso espresso da fffff quanto alla restrizione della servitù avrebbe potuto assumere rilievo soltanto se espresso in forma scritta.

Il sesto motivo di impugnazione censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 91, 92, 385 e 394 c.p.c., nonché per vizio motivazionale a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 5. Si duole la ricorrente della regolamentazione delle spese processuali posta in atto dalla corte di merito rilevando, in particolare, che il giudizio di legittimità si era concluso con la cassazione della sentenza pronunciata dalla corte di appello nel 2003.

Sono fondati i primi due motivi, con conseguente assorbimento degli altri.

La stessa Corte, nella sentenza di cassazione con rinvio, ha precisato:

a) essere pacifico che le parti avessero assunto l'obbligo di costituire una servitù di passaggio in favore dei rispettivi fondi asservendo ciascuno una striscia di terreno della larghezza di m. 3,50;

b) essere accertato, in punto di fatto, che l'odierno controricorrente aveva ristretto la zona di accesso alla strada privata costruendo un muro in pietra in maniera che detta zona di accesso finiva con insistere solo sulla parte a confine con il fondo della ricorrente;

c) essere altresì accertato che fffff nell'area della strada comune, nella parte attigua al suo fondo, aveva realizzato un pozzo nero al di sotto del fondo stradale.

E' stato quindi evidenziato dalla stessa Corte che "la situazione di fatto accertata è stata valutata in riferimento alle disposizioni sussidiarie in materia e non in base al suo titolo costitutivo".

La cassazione è stata disposta per violazione di norme di diritto, avendo la sentenza di cassazione con rinvio reputato erroneo applicare alla fattispecie da essa descritta la disciplina sussidiaria (rispetto a quella basata sul titolo) che è contenuta negli artt. 1064 e 1065 c.c..

Di qui l'enunciazione del principio di diritto che si è sopra indicato, operante in tema di contenuto e di modalità di esercizio della servitù, che si riassume nella necessità di far riferimento, in via esclusiva, al titolo di essa, quando il contenuto e le modalità predetti siano stati ivi puntualmente e inequivocabilmente determinati.

Ora, presso questa corte regolatrice è consolidato il principio per cui, in ipotesi di annullamento con rinvio per violazione di norme di diritto, la pronuncia della Corte di cassazione vincola al principio affermato e ai relativi presupposti di fatto, onde il giudice del rinvio deve uniformarsi non solo alla "regola" giuridica enunciata, ma anche alle premesse logico-giuridiche della decisione adottata, attenendosi agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione, senza poter estendere la propria indagine a questioni che, pur se non esaminate nel giudizio di legittimità, costituiscono il presupposto stesso della pronuncia di annullamento, formando oggetto di giudicato implicito interno, atteso che il riesame delle suddette questioni verrebbe a porre nel nulla o a limitare gli effetti della sentenza di cassazione, in contrasto col principio di intangibilità (per tutte: Cass. 16 ottobre 2015, n. 20981; Cass. 23 luglio 2010, n. 17353; Cass. 15 dicembre 2009, n. 26241; in senso analogo, tra le pronunce recenti, Cass. 4 aprile 2011, n. 7656): pertanto, non sono modificabili i termini oggettivi della controversia espressi o impliciti nella sentenza di annullamento (Cass. 12 gennaio 2010, n. 327).

La corte di appello, nella sentenza impugnata, ha attribuito rilievo al fatto che il muro, situato interamente della proprietà del convenuto, non impediva il transito delle autovetture sulla strada destinata all'esercizio della servitù, il cui transito era comunque possibile a condizione che i veicoli percorressero la strada stessa una per volta. Ha poi affermato che la edificazione del muro non aveva aggravato la servitù, considerando che lo stesso sostituiva un manufatto più antico, realizzato dal padre dei fratelli fffff della servitù di passaggio, posto che in tal modo era stata conservata la situazione preesistente, che permetteva il transito di una auto per volta: nè aveva rilievo che ciascuno degli odierni contendenti dovesse lasciare libera lungo il confine una striscia di terreno della larghezza di m. 3,50, da adibire al passaggio, in quanto il titolo "non prevedeva. fffff. che tale passaggio fosse contestuale tra le vetture dei proprietari dei fondi limitrofi".

Infine, con riferimento al pozzo, la corte di merito ha evidenziato che lo stesso era stato rimosso fin dal 1997 e che l'infondatezza della domanda concernente il detto manufatto era preclusa da una precedente sentenza passata in giudicato.

Tali asserzioni si pongono in contrasto con la situazione di fatto posta a fondamento del principio di diritto enunciato e con lo stesso contenuto della regola juris cui il giudice di rinvio avrebbe dovuto conformarsi.

Infatti, non appare anzitutto conferente il riferimento alle modalità di transito sulla strada oggetto della servitù, visto che ciò che assume rilievo, a mente della sentenza di questa Corte, puramente e semplicemente, il rispetto di quanto univocamente stabilito dal titolo (il contratto di donazione del 19 dicembre 1973): e cioè la realizzazione di una strada dell'ampiezza complessiva di m. 7, posta in corrispondenza del confine, da attuarsi attraverso la destinazione al transito, da parte di ciascuno dei due litiganti, di una striscia di terreno di m. 3,50. Nè è pertinente quanto affermato con riguardo a un preesistente muretto. In disparte il rilievo per cui l'obbligo di non modificare lo stato dei luoghi, in guisa da diminuire o rendere più incomodo l'esercizio della servitù, per essere validamente rimosso, richiede una modifica della servitù, la quale, a norma dell'art. 1350 c.c., n. 4, può avvenire consensualmente, sotto pena di nullità, solo se la relativa convenzione venga stipulata nella forma scritta (Cass. 7 febbraio 1975, n. 476), risulta assorbente, al riguardo, che il giudice di rinvio fosse vincolato, secondo quanto

detto, alle premesse logico-giuridiche della decisione adottata da questa Corte nella sentenza n. 7639 del 2009, dovendosi uniformare agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione: e cioè - si ripete - al dato dell'esistenza di un titolo che prevedeva la realizzazione di una sede stradale delle ricordate dimensioni. Risulta incompatibile rispetto a tale accertamento, e urta, quindi, contro il giudicato interno che ne costituisce espressione sul piano processuale, la valorizzazione della diversa situazione, in facto o in jure, ritenuta idonea a giustificare la restrizione del diritto della ricorrente odierna.

Infine, risultava precluso alla corte distrettuale prescindere dal fatto, pure oggetto della premessa del principio di diritto che doveva essere applicato dal giudice di rinvio, della costruzione, nell'area da destinarsi al passaggio, di un pozzo nero posto al di sotto del fondo stradale. Non poteva, infatti, la corte di merito, attribuire rilievo a un pregresso giudicato sul punto: in tema di giudizio di rinvio, il principio della rilevanza del giudicato (sia interno che esterno) in ogni stato e grado del giudizio deve essere coordinato con i principi che disciplinano il giudizio di rinvio e, segnatamente, con la prospettata efficacia preclusiva della sentenza di cassazione con rinvio, che riguarda non solo le questioni dedotte dalle parti o rilevate d'ufficio nel giudizio di legittimità, ma anche quelle che costituiscono il necessario presupposto della sentenza, ancorchè non dedotte o rilevate in quel giudizio, sicchè il giudice di rinvio non può prendere in esame neppure la questione concernente l'esistenza di un giudicato, qualora l'esistenza di quest'ultimo, pur potendo essere allegata o rilevata, risulti tuttavia esclusa, quantomeno implicitamente, dalla sentenza di cassazione con rinvio (Cass. 30 luglio 2015, n. 16171; Cass. 15 giugno 2006, n. 13787; Cass. 23 marzo 2005, n. 6260).

In conclusione, la sentenza deve essere cassata per una rinnovata applicazione del principio di diritto enunciato dalla Corte con la sentenza n. 7639 del 2009: applicazione che dovrà conformarsi ai limiti della cognizione del giudice di rinvio, come sopra indicati.

Non ricorrono, d'altro canto, le condizioni per una decisione nel merito della causa ex art. 384 c.p.c., comma 2, tenuto conto della pluralità delle domande proposte dalla ricorrente (tra cui quella risarcitoria) per come desumibili dal tenore della sentenza di appello impugnata. La corte del rinvio provvederà pure in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

pqm

La Corte accoglie il ricorso con riferimento ai primi due motivi, dichiarando assorbiti gli altri. Cassa e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Lecce che statuirà anche sulle spese del giudizio di legittimità.