

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

**Dott. MAZZACANE Vincenzo - Presidente -**

**Dott. MATERA Lina - rel. Consigliere -**

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 22304/2010 proposto da:

C.A., C.E., CO.AL.

- ricorrenti -

contro

Z.N.L.

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2440/2009 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 22/09/2009.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato il 17-12-2002 C.A., Al. ed E. convenivano dinanzi al Tribunale di Milano Z.N.L., chiedendo che, ritenuto sussistere in loro favore ed a carico del Condominio di via (OMISSIS) la titolarità per acquisto *mortis causa* della servitù di uso perpetuo ed esclusivo dei posto macchina n. 7 nel cortile condominiale, venisse accertata l'illegittimità del possesso esercitato senza titolo alcuno dalla convenuta sul predetto posto auto, con condanna della stessa al rilascio di tale bene nella piena e completa disponibilità degli attori e ai risarcimento dei danni per il suo mancato utilizzo.

La Z. resisteva alla domanda, affermando di aver acquistato il diritto all'uso perpetuo ed esclusivo del posto auto in questione per effetto dell'acquisto, nel 1986, della proprietà di un appartamento sito al secondo piano dello stabile condominiale, con tutte le pertinenze, accessioni, servitù attive e passive, e di avere la disponibilità di tale bene sin da prima dell'acquisto dell'appartamento, che conduceva in locazione.

Con sentenza in data 6-5-2005 il Tribunale adito dichiarava la Z. occupante senza titolo del posto auto n. 7 e la condannava a rilasciarlo agli attori; condannava altresì la convenuta al risarcimento dei danni, che liquidava in Euro 4.431,20, oltre interessi dalla domanda al saldo.

Avverso la predetta sentenza proponeva appello la Z..

Con sentenza in data 22-9-2009 la Corte di Appello di Milano, in accoglimento del gravame, rigettava le domande proposte dagli attori, compensando interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio. La Corte territoriale rilevava che con atto di divisione denominato "*stralcio divisionale*", stipulato in data 2-2-1983, M.M., S.L. e B.G. quale curatore del Fallimento di S.A. e C.A., tutti comproprietari pro indiviso dello stabile, avevano provveduto alla divisione in tre lotti delle unità immobiliari del fabbricato, assegnando, in particolare, in proprietà comune e indivisa ai falliti S.A. e c.a. una quota comprensiva di 11 appartamenti (tra i quali anche quello successivamente acquistato dalla Z. in forza del decreto di aggiudicazione del 5-12- 1986), nonché l'uso esclusivo e perpetuo di 10 posti macchina (tra i quali il n. 7); che in data 3-4-1996 il Tribunale aveva dichiarato la chiusura del fallimento e disposto la restituzione agli eredi dei due falliti (nel frattempo deceduti) degli immobili rimasti; che i diritti d'uso costituiti dai condividenti sugli spazi del cortile (rimasto in proprietà condominiale) avevano natura reale e dovevano essere qualificati come servitù a vantaggio non dei singoli appartamenti, ma delle tre porzioni o lotti in cui era stato suddiviso il fabbricato, dal momento che i posti auto assegnati a ciascun condividente erano inferiori agli appartamenti ad essi rispettivamente attribuiti; che il fondo dominante costituito dal lotto assegnato al dante causa degli appellati era stato frazionato con la vendita di 9 appartamenti (tra i quali quello venduto alla Z.), e che anche gli appellati erano titolari della proprietà di parte di tale lotto (quote di tre quarti dei due appartamenti residui). Ciò posto, il giudice del gravame osservava che, per il principio di indivisibilità della servitù di cui all'art. 1071 c.c., nel caso di frazionamento del fondo dominante, in assenza di espresse clausole escludenti o limitanti il diritto reale in questione, lo stesso continua a gravare sul fondo servente, nella medesima consistenza precedente a favore di ciascuna delle parti già componenti l'originario unico fondo dominante; sicché, tenendo anche conto del principio di ambulatorietà della servitù, in forza del quale con il trasferimento del fondo dominante si trasferiscono anche le servitù attive ad esso inerenti, anche se nulla è stabilito nel relativo atto, e l'acquirente del fondo servente, per effetto della trascrizione dell'atto originario con cui è stata costituita su di esso la servitù, riceve il fondo medesimo col peso ad esso inerente, nella specie la Z. aveva acquistato, con la proprietà di parte del fondo dominante, il diritto di servitù e, dunque, d'uso, anche sul posto macchina n. 7, a nulla rilevando che nel decreto di trasferimento non fosse fatto uno specifico riferimento a tale diritto. Sulla base di tali rilievi, la Corte di Appello giungeva alla conclusione secondo cui sia l'appellante che gli appellati, quali proprietari di parti del lotto originario, dovevano considerarsi egualmente e congiuntamente titolari del diritto di servitù sul posto macchina in contestazione e, quindi, del diritto di usarne, il cui esercizio avrebbero dovuto regolare consensualmente insieme agli altri eventuali titolari. Di conseguenza, secondo il giudice del gravame, gli attori, non avevano diritto di escludere la convenuta dal godimento del posto macchina per goderne in via esclusiva.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso C. A., Al. ed E., sulla base di cinque motivi.

Z.N.L. ha resistito con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1027 c.c., sostenendo che la Corte di Appello ha erroneamente qualificato il diritto d'uso costituito dai condividenti nello "*stralcio divisionale*" sugli spazi (posti auto) del cortile condominiale come servitù, non potendo configurarsi una servitù di parcheggio, per difetto del requisito della "*realità*".

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1058 e 1102 c.c.. Sostengono che il giudice di appello ha fatto cattivo uso dei criteri di ermeneutica contrattuale nel ravvisare nel menzionato atto di stralcio divisionale la volontà di costituire una servitù, non menzionata nel testo contrattuale, laddove gli effetti del negozio voluti dai condividenti erano compatibili con l'uso pattizio delle parti comuni ex art. 1102 c.c..

Con il terzo motivo i ricorrenti si dolgono della falsa applicazione dell'art. 1071 c.c.. Deducono che tale norma codicistica, la quale stabilisce che in caso di divisione del fondo dominante la servitù è dovuta a ciascuna porzione, essendo dettata in materia di servitù, non può trovare applicazione nel caso di specie, in cui non vi è stata costituzione di alcuna servitù tra i fondi.

Evidenziano, inoltre, che, essendo stata esclusa nei precedenti gradi del giudizio l'esistenza del vincolo pertinenziale invocato dalla Z., resta preclusa nella presente fase ogni ulteriore questione al riguardo.

Il quarto motivo denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte di Appello mutato d'ufficio il titolo giuridico ipotizzato dalla convenuta (uso perpetuo ed esclusivo sul posto macchina n. 7, acquistato in proprietà in virtù del vincolo pertinenziale ex art. 817 c.c., esistente tra l'appartamento e il posto macchina medesimo), riconoscendo in favore di quest'ultima un diritto del tutto diverso (uso comunitario con altri aventi diritto del posto macchina, goduto in forza di servitù costituita a favore del suo appartamento mediante atto negoziale).

Con il quinto motivo, infine, i ricorrenti lamentano l'omessa motivazione in ordine alla ricostruzione della volontà manifestata dalle parti in occasione della cessione dell'appartamento alla Z., avvenuta in forza del decreto di trasferimento del 5-12-1986, nel quale non è fatta alcuna menzione dei posti auto.

2) I primi due motivi sono inammissibili, per la novità delle questioni poste.

Dalla lettura della sentenza impugnata (v. pag. 9) si evince che il giudice di primo grado, nel condividere l'interpretazione data dal Tribunale di Milano nella sentenza in data 7-7-1994 resa tra alcuni condomini dello stabile in una controversia avente ad oggetto i diritti di godimento sui posti macchina, ha ritenuto che i diritti d'uso costituiti con l'atto di divisione del 2-2-1983 sugli spazi del cortile (rimasti in proprietà condominiale) avevano natura reale e che, non essendo stati costituiti per soddisfare i bisogni delle parti originarie, ma per l'utilità dei lotti fondiari, si trattava di diritti di servitù, non essendovi ostacolo alla costituzione di servitù a carico di parti comuni del condominio e a favore di porzioni di proprietà individuale. Con l'ulteriore specificazione che tali servitù non erano state attribuite a vantaggio dei singoli appartamenti, ma delle tre porzioni o lotti in cui era stato suddiviso il fabbricato, dal momento che i posti auto assegnati a ciascun condividente erano inferiori agli appartamenti ad essi rispettivamente attribuiti.

L'interpretazione data dal Tribunale all'atto di divisione del 1983 e la qualificazione dei diritti con esso costituiti in termini di servitù sono state ritenute condivisibili e fatte proprie dalla Corte di Appello, la quale ha altresì dato atto che, sul punto, non vi erano contestazioni delle parti.

E, in effetti, dalla lettura dello stesso ricorso (v. pag. 9) si evince che i C., nel resistere all'appello proposto dalla controparte, avevano aderito alle valutazioni espresse al riguardo dal giudice di primo grado, deducendo che *"gli attori in primo grado avevano dimostrato la titolarità del loro diritto, qualificato come servitù di uso perpetuo ed esclusivo sul posto macchina, per acquisto a causa di morte dell'originario titolare"*; che *"correttamente il Tribunale aveva ritenuto che nell'atto divisionale la servitù d'uso a carico del cortile condominiale era stata convenuta non a vantaggio dei singoli appartamenti, ma delle tre diverse"*

porzioni immobiliari, ognuna globalmente intesa"; che, "poiché il principio di indivisibilità della servitù di cui all'art. 1071 c.c., riguarda il fondo servente e non quello dominante, le vendite dei singoli appartamenti a differenti proprietari non comportano la costituzione di tante autonome servitù quanti sono gli appartamenti alienati".

I ricorrenti, pertanto, non possono riporre in discussione in questa sede la questione inerente alla natura giuridica dei diritti costituiti sui posti macchina con l'atto di divisione del 1983, implicando la stessa la necessità di preventive indagini di fatto in ordine alla esatta interpretazione delle clausole contrattuali e della volontà perseguita dalle parti contraenti, non consentite nel presente giudizio di legittimità.

In conseguenza del rigetto dei primi due motivi di ricorso deve essere disatteso anche il terzo, avendo il ricorrente censurato la sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto trasferito alla Z. il diritto di servitù sul posto auto n. 7 in virtù dei principi dettati dall'art. 1071 c.c. (a mente del quale se il fondo dominante viene diviso la servitù è dovuta a ciascuna parte), in base al rilievo secondo cui nella specie, non essendo configurabile un diritto di servitù, non vi sarebbe spazio per l'applicazione di tale norma.

3) Il quarto motivo è infondato.

Questa Corte ha più volte statuito che "la corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, che vincola il giudice ex art. 112 c.p.c., riguarda il "petitum" che va determinato con riferimento a quello che viene domandato sia in via principale che in via subordinata, in relazione al bene della vita che l'attore intende conseguire, ed alle eccezioni che in proposito siano state sollevate dal convenuto, ma non riguarda, invece, le ipotesi in cui il giudice, espressamente o implicitamente, dia al rapporto controverso o ai fatti che siano stati allegati, quale "causa petendi" dell'esperita azione, una qualificazione giuridica diversa da quella prospettata dalle parti, avendo egli il potere-dovere di inquadrare nell'esatta disciplina giuridica gli atti ed i fatti che formano oggetto della contestazione, sempre che sia rispettato l'ambito delle questioni proposte e siano stati lasciati immutati il "petitum" e la "causa petendi", senza introdurre nel tema controverso nuovi elementi di fatto" (Cass. 13-6-2002 n. 8479; Cass. 6-8-2004 n. 15186; Cass. 24-3-2011 n. 6757; Cass. 22-8-2013 n. 19424).

Nella specie, tali principi sono stati rispettati dalla sentenza impugnata, che, sulla base degli stessi fatti materiali prospettati in giudizio, si è limitata a qualificare come servitù il diritto spettante alla Z. sul posto auto oggetto di causa, riconoscendo quindi in favore della convenuta un diritto costituente un *minus* rispetto a quello (di uso esclusivo) dalla stessa dedotto, ma comunque idoneo a paralizzare la domanda attrice.

4) Anche il quinto motivo è privo di fondamento.

Contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, la Corte di Appello ha sufficientemente motivato in ordine al titolo di acquisto della convenuta, richiamando i principi di indivisibilità e ambulatorietà della servitù e rilevando che, in base ad essi, "la Z. ha acquistato, con la proprietà di parte del fondo dominante, il diritto di servitù e, dunque, d'uso, anche sul posto macchina n. 7, e che a nulla rileva se nel decreto di trasferimento, pur essendovi un generico riferimento alle servitù attive e passive connesse al bene acquistato, non fosse fatto specifico cenno al diritto di servitù in contestazione".

Non sussiste, pertanto, il denunciato vizio di omessa motivazione.

5) Per le ragioni esposte il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese sostenute dalla resistente nel presente grado di giudizio, liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese, che liquida in Euro 4.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 13 maggio 2015.

Depositato in Cancelleria il 24 agosto 2015

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS