



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Giuseppe Fortunato

Presidente

Vincenzo Picaro

Consigliere rel.

Stefano Oliva

Consigliere

Cristina Amato

Consigliere

Remo Caponi

Consigliere

ha pronunciato la seguente

Oggetto:

SERVITU'

Ud.04/03/2026 CC

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 3713/2021 R.G. proposto da:

██████████ S.p.a., rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli avvocati ██████████.

-ricorrente -

contro

██████████ S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati ██████████

██████████.

-controricorrente\ricorrente incidentale-

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 1671/2020, depositata il 6.7.2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 4.3.2026 dal Consigliere Vincenzo Picaro.

FATTI DI CAUSA

La società ██████████ S.p.a. (d'ora in poi per brevità ██████████ quale proprietaria dell'immobile sito in ██████████, evocava in giudizio davanti al Tribunale di Milano la ██████████ S.r.l. (d'ora in poi per brevità ██████████ proprietaria dell'immobile confinante in via ██████████ domandando, per quanto qui ancora interessa, il trasferimento della servitù di passo pedonale e carrabile – costituita con



l'atto del notaio [REDACTED] del 15.5.1981, rep. n. [REDACTED] allo scopo di raggiungere la proprietà attorea a carico di una striscia di terreno della convenuta della larghezza di quattro metri che sarebbe risultata dalla demolizione del fabbricato di [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] meglio identificata in colore giallo nel tipo planimetrico, nonché il risarcimento dei danni subiti per la mancata realizzazione della servitù convenzionale, ed in alternativa il trasferimento della servitù convenzionale sul diverso percorso pedonale e carrabile realizzato dalla [REDACTED] ex art. 1068 c.c.. Esponeva la [REDACTED] che nel 1982 aveva concesso in locazione alla [REDACTED] [REDACTED] il fondo dominante, per cui aveva temporaneamente perso interesse all'effettiva realizzazione della servitù di passaggio convenzionale fino alla cessazione della locazione in data 23.2.2007; che nelle more della locazione la [REDACTED] aveva regolarmente demolito il fabbricato di via [REDACTED] ma anziché realizzare il vialetto pavimentato previsto nel contratto del 15.5.1981, che partendo dal cancello su via [REDACTED] e passando lungo il muro di confine che si sarebbe dovuto realizzare tra le due contigue proprietà, componenti il giardino storico monumentale esistente, per poi giungere al cancello di accesso alla proprietà della [REDACTED] ed alle autorimesse su essa ubicate, aveva realizzato dai punti di partenza e di arrivo convenzionalmente previsti un diverso percorso pedonale e carrabile diretto verso il centro; che per porre fine alla controversia sulla cessazione della locazione le parti avevano sottoscritto il 7.6.1990 una convenzione integrativa, che aveva ribadito il contenuto della convenzione del 15.5.1981 allo scopo di evitare la prescrizione per non uso ventennale della servitù convenzionale.

Costituitasi, la convenuta resisteva alle avverse pretese, deducendo, in particolare, l'insussistenza delle condizioni di cui all'art. 1068, comma 3° c.c..

Il Tribunale di Milano con la sentenza n. 3244/2010 respingeva tutte le domande di parte attrice sul presupposto che il giardino storico interessato



dai due percorsi destinati al passaggio pedonale e carrabile fosse gravato da un vincolo monumentale ostativo alla realizzazione delle opere funzionali alla servitù indicate nell'atto costitutivo.

Riproposte dall'originaria attrice le sue domande, la Corte d'Appello di Milano con la sentenza n. 4308/2013 confermava la sentenza di primo grado, sostenendo che la strada effettivamente realizzata dalla [REDACTED] sembrava trovarsi comunque spostata di alcuni metri rispetto alla strada prevista nel contratto del 15.5.1981, sicché non poteva trovare applicazione ai fini dell'invocato trasferimento della servitù l'art. 1068 comma 3° c.c., relativo alla modifica parziale dell'esercizio della servitù.

Pronunciandosi sul ricorso per cassazione proposto dalla società soccombente, con l'ordinanza n. 31456/2018 questa Corte rilevava che il giudice di secondo grado, nel disattendere la domanda della [REDACTED] di trasferimento della servitù non aveva fornito una motivazione compiuta, non avendo valutato nell'ipotesi in cui il tracciato convenzionale e quello effettivo fossero risultati diversi, l'applicabilità dell'art. 1068 comma 4° c.c., che avrebbe comportato l'estinzione della servitù di passaggio convenzionalmente prevista e la costituzione in sostituzione di una nuova servitù. Pertanto, cassava la pronuncia gravata e rinviava ad altra sezione della Corte di Appello di Milano, per valutare la possibilità di disporre il trasferimento della servitù di passaggio, eventualmente anche solo pedonale ex art. 1068 comma 4° c.c., ove ritenuto di notevole vantaggio per la proprietaria del fondo dominante e privo di danni per il fondo servente.

Con la sentenza n. 1671/2020, la Corte di Appello di Milano, quale giudice del rinvio, dichiarato che la servitù pattuita si era estinta per impossibilità di fatto, a fronte dell'accertato vincolo monumentale sul fondo servente desumibile dal diniego di autorizzazione della Soprintendenza all'esecuzione dei lavori occorrenti per la sua realizzazione perché incidenti negativamente sul giardino storico e comportanti anche la demolizione di



una fontana monumentale, e ritenuto che l'esercizio della servitù di passaggio carrabile sulla porzione finitima avrebbe gravemente danneggiato le caratteristiche del fondo servente, sul quale era ubicata una villa *liberty* di indiscutibile pregio architettonico, turbando la quiete del luogo e disturbando l'*habitat* dei fenicotteri, disponeva il trasferimento ex art. 1068 comma 4° c.c. della sola servitù di passaggio pedonale, a carico della proprietà della [REDACTED] sulla stradella da quest'ultima già realizzata.

Avverso tale pronuncia la [REDACTED] ha proposto ricorso a questa Corte, sulla scorta di due censure. La [REDACTED] ha depositato ricorso successivo, affidandosi a sei doglianze, e ha resistito con controricorso al ricorso principale. La [REDACTED] ha depositato controricorso per resistere al ricorso successivo.

Nell'imminenza dell'adunanza camerale, entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 380 *bis*.1 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

Ancorché il ricorso della [REDACTED] avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 1671/2020 del 24.6/6.7.2020 sia stato notificato il 25.1.2021 anteriormente rispetto al ricorso successivo della [REDACTED] notificato il 28.5.2021, che va quindi qualificato come ricorso incidentale (vedi in tal senso Cass. n. 33809/2019; Cass. n. 30004/2004), si ritiene di dover trattare preliminarmente quest'ultimo, che pone questioni di carattere generale dell'applicabilità nella specie dell'art. 1068 comma 4° c.c. sul trasferimento del tracciato della servitù volontariamente costituita con l'atto del notaio [REDACTED] del 15.5.1981 su altra porzione del fondo servente, valevoli sia per la servitù di passaggio pedonale già costituita con la citata sentenza del giudice di rinvio, sia per la servitù di passaggio carrabile alla quale si riferisce il ricorso principale.

1A) Con il primo motivo la [REDACTED] denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli articoli



1068 c.c. e 384, comma 2° c.c., per non essersi il giudice di rinvio uniformato a quanto statuito da questa Corte nell'ordinanza n. 31456/2018 di rinvio, atteso che l'accoglimento della domanda di trasferimento della servitù di passaggio ex art. 1068 comma 4° c.c., ancorché limitata a quello pedonale, non comportava in realtà l'estinzione della precedente servitù convenzionale, bensì una mera modifica parziale del tracciato pattuito, restando in comune tra i due tracciati il tratto iniziale su via dei [REDACTED] e quello finale di accesso alla proprietà [REDACTED]

Il motivo è infondato.

Il giudice di rinvio era vincolato ex art. 384 c.p.c. dall'ordinanza di questa Corte n. 31456/2018, che aveva affermato che il giudice di merito non doveva fermarsi a considerazione che il luogo in cui veniva richiesto il trasferimento è spostato "di alcuni metri rispetto all'area formalmente asservita", ma avrebbe dovuto valutare, nell'ambito del generale principio di contemperamento degli opposti interessi, se il trasferimento della servitù su altra parte del fondo fosse di notevole vantaggio per il proprietario del fondo dominante e non recasse danno, non escludendo la possibilità di una sovrapposizione parziale tra vecchio e nuovo percorso.

Pertanto, un tale divieto di sovrapposizione anche solo parziale dei tracciati delle due diverse servitù non trova riscontro nell'art. 1068 c.c. né si trae dal precedente richiamato in ricorso (Cass. n. 3139 del 6.11.1971), fermi l'effetto estintivo del precedente diritto e la costituzione di una diversa servitù che derivano dal trasferimento.

2A) Con il secondo motivo, la [REDACTED] lamenta, in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli articoli 1068, 1058 e 1372 c.c., giacché il Giudice di rinvio avrebbe costituito una nuova servitù, difforme da quella pattuita dalle parti, perché priva delle opere concordate da queste ultime nell'accordo del 1981 e nella successiva convenzione integrativa.



Il secondo motivo è infondato, in quanto fa riferimento alle opere per costituire la servitù previste nell'originario atto costitutivo del 15.5.1981 (delimitazione e pavimentazione del viale della larghezza di quattro metri da parte della [REDACTED] previa delimitazione delle due distinte proprietà del giardino storico gravato da vincolo monumentale, dopo la demolizione del fabbricato avente accesso da via dei [REDACTED] e realizzazione del cancello di accesso del viale da via dei [REDACTED] e del cancello di arrivo dello stesso alla particella [REDACTED] e non al contenuto del diritto di servitù pedonale e carrabile in sé sulla strada preesistente, che è quello di cui è stato disposto il trasferimento.

3A) Con il terzo motivo del ricorso successivo è dedotta, in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 1074 c.c., per avere il giudice di rinvio dichiarato l'estinzione della servitù per impossibilità di fatto, pur non essendo decorso il termine di prescrizione di cui al precedente art. 1073 c.c..

Il terzo motivo è infondato perché non tiene conto che comunque si è realizzato l'effetto legale dell'estinzione della servitù a seguito del trasferimento del luogo di esercizio disposto con la pronuncia, estinzione destinata a consolidarsi con il giudicato, per la quale non è invocabile il non uso ventennale ai sensi dell'art. 1074 c.c. per l'impossibilità di fatto del suo esercizio sul percorso convenzionalmente individuato.

4A) Con il quarto motivo del ricorso la [REDACTED] si duole della violazione e falsa applicazione degli articoli 1068, 1074 e 1073 c.c., per non avere il giudice di rinvio, prima di dichiarare l'estinzione della servitù pattuita dalle due società, accertato la possibilità di trasferirla in altro luogo non ricompreso nell'area a suo tempo gravata dal peso.

Il motivo è infondato.

La censura ripropone la questione della non sovrapponibilità neppure parziale tra vecchio e nuovo tracciato già esaminata e ritenuta infondata con il primo motivo.



Sin dal primo grado era poi emerso che non era possibile realizzare le opere previste nell'atto costitutivo del 15.5.1981 in quanto la Sovrintendenza aveva negato l'autorizzazione all'esecuzione dei lavori lungo il muro di cinta divisorio delle due proprietà del giardino storico, lavori che avrebbero impattato su una fontana monumentale ivi presente, per cui l'esercizio della servitù sul percorso previsto in quell'atto era risultato impossibile.

Va corretta la motivazione dell'impugnata sentenza nel senso che il disposto trasferimento con sentenza costitutiva della servitù di passaggio pedonale ex art. 1068 comma 4° c.c., dall'originario tracciato convenzionale, a quello effettivamente realizzato, ha comportato l'estinzione dell'originaria servitù di passaggio pedonale, che in precedenza non si era estinta per mancato esercizio sul percorso originario.

5A) Con il quinto motivo è denunziato, in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 5) c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, rappresentato dalla parziale sovrapposizione del tracciato pattuito con quello oggetto del trasferimento richiesto, da cui discenderebbe l'inapplicabilità dell'art. 1068 comma 4° c.c..

Il motivo è infondato.

Si é già detto però, nel trattare del primo motivo di ricorso incidentale, che l'art. 1068 comma 4° c.c. per come interpretato dalla sentenza n. 3139 del 6.11.1971 di questa Corte e dall'ordinanza della medesima che aveva disposto il rinvio, non esige una diversità totale del tracciato della strada realizzata rispetto a quello della strada prevista nell'originario atto costitutivo, con la quale al di là della diversità di tracciato, sono rimasti eguali un breve tratto iniziale all'imbocco da via dei [REDACTED] ed un breve tratto finale all'arrivo al fondo dominante, sicché la circostanza non può ritenersi decisiva.



6A) Con il sesto motivo la [REDACTED] deduce, in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 1068, commi 3° e 4° c.c., nonché la motivazione del tutto apparente, in ordine alla ritenuta sussistenza di entrambi i requisiti necessari al trasferimento della servitù in controversia, ancorché limitata al solo passaggio pedonale, rappresentati secondo l'ordinanza di questa Corte n. 31456/2018 dal notevole vantaggio per il proprietario del fondo dominante e dalla mancanza di danno per il fondo servente.

Il motivo è infondato.

Com'è noto, la motivazione del provvedimento impugnato con ricorso per cassazione deve ritenersi meramente apparente quando, pur se graficamente esistente, e anche eventualmente sovrabbondante nella descrizione astratta delle norme che regolano la fattispecie dedotta in giudizio, non consente alcun controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento decisorio, così da non attingere la soglia del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111 comma 6 Cost. (Cass. 8.1.2026 n.429; Cass. sez. un. 30.1.2023 n. 2767 in motivazione a pagina 10; Cass. 3.3.2022 n. 7090; Cass. sez. un. 7.4.2014 n. 8053).

Nella specie l'impugnata sentenza, all'ultimo capoverso di pagina 5, ha riconosciuto l'esistenza del presupposto del notevole vantaggio per il fondo dominante con l'argomentazione che la [REDACTED] pur vantando una proprietà avente un altro accesso alla pubblica via, ha riconosciuto nel 1981 un corrispettivo di ben 2.000.000 di lire per ottenere la costituzione dell'originaria servitù di passaggio per accedere attraverso la proprietà della [REDACTED] al fondo dominante, ed alla pagina successiva ha riconosciuto che il trasferimento della servitù di passaggio pedonale dal percorso originariamente previsto nell'atto costitutivo a quello effettivamente realizzato dalla [REDACTED] non produce alcun danno per il fondo servente, già dotato della struttura necessaria per l'esercizio del passaggio quantomeno pedonale, che può avvenire attraverso lo stradello



ed il cancello esistenti senza comportare violazioni del vincolo monumentale di cui al D. Lgs. n. 42/2004, determinante solo l'impossibilità di eseguire nuove opere e nuovi lavori.

Tale motivazione non può certo definirsi meramente apparente, anche perché alla precedente pagina 5 la sentenza impugnata aveva riconosciuto l'impossibilità di esercizio della servitù sul percorso previsto nell'atto costitutivo del 1981 per il diniego di autorizzazione da parte della Sovrintendenza all'esecuzione dei lavori volti a consentire l'effettiva fruizione del percorso convenzionalmente individuato, con conseguente necessità del trasferimento della servitù di passaggio pedonale e carrabile su una diversa striscia, della larghezza di quattro metri, per raggiungere il cancello sulla proprietà della [REDACTED] partendo dal cancello di via dei [REDACTED]

1) Con il primo motivo, articolato ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 3) c.p.c., la ricorrente principale lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1068 comma 4° c.c., giacché il giudice di rinvio, pur descrivendo il preteso danno che sarebbe stato cagionato dal trasferimento della servitù di passaggio carrabile, avrebbe in realtà fatto riferimento al danno, ove esistente, derivante già dalla costituzione della servitù di passaggio pedonale e carrabile ad opera della [REDACTED] su un percorso diverso da quello convenzionale.

2) Con il secondo motivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 3) c.p.c., la ricorrente principale deduce invece la violazione e falsa applicazione degli articoli 1068 e 1065 c.c.. Il Giudice di rinvio avrebbe erroneamente ritenuto che un ipotetico futuro esercizio più intenso del diritto di passaggio carrabile sulla stradella pedonale e carrabile già realizzata dalla [REDACTED] che potrebbe invece, tutt'al più, rilevare in un separato giudizio in cui si invocasse l'applicazione dell'art. 1065 c.c., costituisca un danno ai sensi dell'art. 1068 comma 4° c.c..

I due motivi sono fondati.



La sentenza impugnata ha erroneamente messo a confronto l'esercizio del passaggio carrabile per raggiungere le autorimesse della [REDACTED] attraverso la stradella realizzata dalla [REDACTED] [REDACTED] con il passaggio carrabile esercitato dal titolare della [REDACTED] cavalier [REDACTED] su quello stesso stradello, per raggiungere le autorimesse ubicate sul fondo dominante di proprietà [REDACTED] nel periodo in cui le erano state concesse in locazione, peraltro ignorando che il fondo servente era già gravato dalla servitù di passaggio carrabile pattuita convenzionalmente.

Alla pagina 6, infatti, la sentenza impugnata ha evidenziato che il costante passaggio di veicoli diretti alle autorimesse della [REDACTED] sulla stradella realizzata dalla [REDACTED] attraverso un'area comunemente definita come "quadrilatero del silenzio", caratterizzata dalla presenza di fenicotteri liberi stanziali, e di una villa *liberty* di indiscutibile pregio architettonico, recherebbe grave danno al fondo servente rispetto al passaggio veicolare che in precedenza vi effettuava il cavalier [REDACTED] titolare della [REDACTED] [REDACTED] che aveva avuto temporaneamente in locazione le autorimesse della [REDACTED] ubicate sul fondo dominante.

Orbene l'ordinanza n. 31456/2018 aveva stabilito che la Corte d'Appello per respingere la domanda di trasferimento della servitù non si sarebbe dovuta fermare alla considerazione che il luogo in cui veniva richiesto il trasferimento era spostato *"di alcuni metri rispetto all'area formalmente asservita"*, ed avrebbe dovuto valutare, nell'ambito del generale principio di contemperamento degli opposti interessi, se il trasferimento della servitù su altra parte del fondo fosse di notevole vantaggio per il proprietario del fondo dominante e non recasse danno al fondo servente, così come prescritto dall'art. 1068 comma 3° c.p.c., al quale implicitamente rinvia il comma successivo.

Il giudice di rinvio, pertanto, per valutare la fondatezza della domanda di trasferimento della servitù di passaggio carrabile, avrebbe dovuto comparare il disagio per il fondo servente già derivante dall'originaria



costituzione della servitù di passaggio carrabile prevista a favore del fondo dominante nell'atto costitutivo del 15.5.1981, con il disagio per il fondo servente derivante dal passaggio carrabile verso il fondo dominante sulla stradella già realizzata dalla [REDACTED] al fine di stabilire attraverso tale comparazione se dal trasferimento della servitù di passaggio carrabile dal tracciato convenzionalmente previsto a quello effettivamente realizzato derivasse un danno maggiore per il fondo servente, danno invece non rapportabile ad un'originaria condizione di libertà assoluta del fondo servente, che in realtà era stato convenzionalmente asservito anche se su un diverso percorso nel 1981, né alle condizioni di uso della servitù di passaggio da parte del cavaliere [REDACTED] titolare della [REDACTED] nel periodo in cui ad essa erano state locate le autorimesse della [REDACTED]

Sulle spese processuali, anche del giudizio di legittimità, provvederà in base all'esito finale della lite, il giudice di rinvio, che si individua nella Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

Occorre dare atto che sussistono i presupposti processuali di cui all'art. 13 comma *1-quater* D.P.R. n. 115/2002 per imporre un ulteriore contributo unificato a carico della ricorrente incidentale, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte accoglie i due motivi del ricorso principale, respinge il ricorso incidentale, cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione, che provvederà anche per le spese del giudizio di legittimità.

Dà atto che sussistono i presupposti processuali di cui all'art. 13 comma *1-quater* D.P.R. n. 115/2002 per imporre un ulteriore contributo unificato a carico della ricorrente incidentale, se dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio partecipata del 4.3.2026

Il Presidente

Giuseppe Fortunato



