

Civile Sent. Sez. 2 Num. 8694 Anno 2019

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: CARRATO ALDO

Data pubblicazione: 28/03/2019

negativo di servitù

### SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 12302/'16) proposto da:

MIRANDA ROSA (C.F.: MRN RSO 42E53 L142U), rappresentati e difesa, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dall'Avv. Domenico Visone ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Andrea Del Vecchio, in Roma, Viale delle Milizie, n. 22; - *ricorrente* -

contro

MIRANDA ANNA (C.F.: MRN NNA 47S43 L142R), rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale in calce al controricorso, dall'Avv. Luigi Iovino ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Giorgio Nucaro Amici, in Roma, Viale Ippocrate, n. 33; - *controricorrente* -

Avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli n. 783/2016, depositata il 25 febbraio 2016 (e notificata il 18 marzo 2016);

*Udita* la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 30 gennaio 2019 dal Consigliere relatore Aldo Carrato;

*udito* il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Alberto Celeste, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso e per l'assorbimento del secondo;

uditi l'Avv. Domenico Visone per la ricorrente e l'Avv. Luigi Iovino per la controricorrente.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con atto di citazione notificato nell'aprile 2002, la sig.ra Miranda Rosa conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Nola, la sorella Miranda Anna chiedendo che venisse accertato che quest'ultima non aveva diritto di accesso attraverso il cortile identificato con la particella 240 del foglio 6 del NCEU del Comune di Terzigno, di sua esclusiva proprietà, con conseguente ordine di non passare attraverso detto cortile, oltre al risarcimento dei danni subiti e subendi. La convenuta si costituiva in giudizio, instando per il rigetto delle avverse domande e, in ogni caso, chiedeva in via riconvenzionale di dichiarare l'avvenuto acquisto per usucapione del diritto di comunione sul controverso cortile e, in via gradata, della servitù pedonale e veicolare attraverso di esso. Con sentenza n. 2428/2010 l'adito Tribunale accoglieva integralmente la domanda attorea e rigettava quella proposta in via riconvenzionale dalla convenuta.

2. Decidendo sul gravame formulato dalla Miranda Anna a cui resisteva l'appellata Miranda Rosa, la Corte di appello di Napoli, con sentenza n. 783/2016 (depositata il 25 febbraio 2016), accoglieva l'impugnazione e, in riforma integrale della gravata pronuncia, rigettava per intero le domande avanzate dalla suddetta Miranda Rosa e dichiarava il non luogo a provvedere sulla riconvenzionale spiegata solo in via subordinata dall'appellante in primo grado, con la conseguente condanna dell'appellata alla rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

3. Avverso la suddetta sentenza proponeva ricorso per cassazione Miranda Rosa, riferito a due motivi, al quale resisteva con controricorso l'intimata.

Il ricorso veniva, in un primo momento, avviato per la sua definizione con l'adozione del rito camerale previsto dall'art. 380-bis c.p.c. dinanzi alla Sesta sezione civile, ma, all'esito della celebrata adunanza camerale, il collegio ravvisava, con ordinanza interlocutoria n. 10785/2017, la necessità della sua trattazione e decisione nelle forme della pubblica udienza.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

I difensori di entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. .

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Rileva il collegio che occorre, innanzitutto, esaminare l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità formulata dalla difesa della controricorrente per assunta tardività della proposizione del ricorso per cassazione, avuto riguardo, sulla premessa dell'avvenuta notificazione della sentenza di appello il 18 marzo 2016, alla circostanza che il procedimento notificatorio del ricorso si era comunque concluso oltre il termine del 17 maggio 2016.

L'eccezione risulta basata sul rilievo che: - il primo tentativo di notificazione richiesta il 12 maggio 2016 non era andato a buon fine per effetto del riscontrato trasferimento del domiciliatario come attestato dall'ufficiale giudiziario; - il secondo tentativo (operato il 18 maggio 2016) - previo accertamento che la sede del domiciliatario della Miranda Anna risultava, dalle informazioni eseguite presso il competente Ordine forense, ancora ubicata presso quella in cui era stato effettuato il primo tentativo - era stato eseguito mediante notifica al domiciliatario presso la cancelleria della Corte di appello di Napoli, personalmente alla Miranda Anna e presso lo studio dei difensori costituiti per quest'ultima.

Secondo la difesa della controricorrente le predette notifiche avrebbero dovuto considerarsi inesistenti e, al limite, quella eseguita presso i difensori costituiti (ma non domiciliatari) della Miranda Anna nulla e, dovendosi considerare autonoma, la stessa non sarebbe stata idonea a riaprire il procedimento notificatorio, con la conseguenza che, essendo stata effettuata oltre il termine ultimo del 17 maggio 2016, avrebbe dovuto considerarsi tardiva.

1.1. Osserva il collegio che la riportata eccezione non è meritevole di accoglimento e, perciò, il ricorso per cassazione va ritenuto tempestivamente proposto.

Invero, bisogna tener conto che il primo tentativo di notifica (effettuato il 12 maggio 2016, e, quindi, tempestivamente entro il termine di cui all'art. 325 c.p.c.) non era andato a buon fine per il mancato reperimento dell'avv. Gennaro Meo, domiciliatario della controparte, per quanto risultante anche

dall'intestazione della sentenza di appello, che – sulla base dei dati emergenti dell'albo del Consiglio dell'Ordine – ancora risultava avere lo studio presso il precedente indirizzo, senza aver comunicato alcun mutamento; pertanto, il notificante – a cui non era imputabile alcuna negligenza per le attività notificatorie pregresse – ha provveduto, dopo aver avuto contezza che alla data del 18 maggio 2016 lo studio del nominato domiciliatario trovavasi ancora all'indirizzo indicato, alla rinnovazione, il giorno successivo (19 maggio 2016), della notificazione, "riprendendo il procedimento notificatorio" con l'esecuzione degli adempimenti fissati dalla sentenza delle Sezioni unite di questa Corte n. 17352/2009 in un termine "ragionevolmente contenuto".

Ciò chiarito, deve, in primo luogo, evidenziarsi che la prima notifica – tempestivamente richiesta e tentata – non poteva considerarsi inesistente (perché eseguita presso il domicilio eletto con indicazione di tutti destinatari come parte e come difensori costituiti) e che la seconda è stata effettuata – riprendendo l'iter notificatorio dopo aver accertato la mancata comunicazione del trasferimento del difensore domiciliatario – secondo le prescrizioni di legge, con il suo conseguente valido perfezionamento il 19 maggio 2016, e, quindi, in un termine immediato secondo le prescrizioni della citata sentenza (v., successivamente, anche l'ordinanza delle stesse S.U. n. 24641/2014).

2. Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto – richiamando (solo) l'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 949 e 2697 c.c. congiuntamente all'omesso esame di un punto decisivo della controversia e al vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, con riferimento all'asserita erroneità dell'impugnata sentenza con la quale non si era tenuto conto che ella era proprietaria del controverso cortile in virtù di apposito atto di donazione del 4 aprile 1980, senza che la Miranda Anna avesse mai contestato tale circostanza, avendo unicamente sostenuto di essere solo comproprietaria di detto bene, senza, peraltro, comprovare tale addotta qualità.

3. Con la seconda censura la ricorrente ha denunciato – in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 e 61 c.p.c., nonché il vizio di omessa, apparente, perplessa ed incomprensibile motivazione, sul presupposto che con la sentenza impugnata

erano state disattese le conclusioni del c.t.u. nominato in primo grado senza fornire in proposito alcuna adeguata motivazione, sostenendosi soltanto, in modo del tutto generico, che il cortile non appariva – sulla scorta di un esame più attento dei titoli di provenienza – di proprietà di essa ricorrente.

4. In primo luogo deve ritenersi che i due motivi possono essere esaminati congiuntamente poiché risultato tra loro strettamente connessi.

Innanzitutto, la prima censura è inammissibile nella parte in cui con essa si deduce anche il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, poiché, nel caso di specie, non trova applicazione l'antecedente versione dell'art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c. essendo stata la sentenza di appello pubblicata successivamente all'11 settembre 2012.

Nel resto le due doglianze sono fondate.

Sul piano generale deve rimarcarsi il corretto inquadramento dell'azione per come esperita dalla difesa della Miranda Rosa, avendo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 6258/1991 e Cass. n. 9449/2009) chiarito che ove l'attore, sostenendo di essere proprietario di un'immobile, neghi che il convenuto sia titolare di un diritto di passaggio sul medesimo, e quest'ultimo, a sua volta, pur riconoscendo il titolo di proprietà dell'attore, opponga di essere comproprietario del bene stesso, l'azione va qualificata "negatoria servitutis", in quanto la proprietà dell'attore non è oggetto di controversia, che è limitata ai soli diritti vantati sulla cosa del convenuto. In tal caso, pertanto, mentre l'attore adempie il suo onere probatorio esibendo il suo titolo d'acquisto, incombe alla controparte dimostrare i fatti costitutivi del suo preteso diritto di comproprietà sul bene.

Orbene, sulla base di tale presupposto, nel caso di specie e diversamente da quanto rilevato dal giudice di appello (incorso, perciò, nella denunciata violazione degli artt. 949 e 2697 c.c.), avrebbe dovuto ritenersi che, dal titolo di donazione prodotto (e valorizzato anche dal c.t.u. in primo grado), era evincibile – con indicazione sufficiente – l'idonea attestazione della titolarità esclusiva della ricorrente anche sul cortile annesso identificato con la particella n. 240 del foglio 6, laddove, nel suddetto titolo, si faceva riferimento al vano riportato in catasto terreni alla partita 2330, folio 6, n. 237 (fabbricato rurale

diruto di mq 39) con diritto alla corte 240 (così come riportato esattamente nell'originario atto di citazione, avverso il quale la convenuta aveva accampato il suo diritto di comproprietà, senza però offrire alcuna prova in merito), la cui ubicazione e conformazione erano state ricostruite come tali anche per effetto dell'accertata corrispondenza al verificato stato reale dei luoghi.

A tal proposito, la Corte partenopea ha dimostrato di aver equivocato o, quantomeno, superficialmente motivato sulle risultanze della c.t.u., avendo affermato la genericità delle stesse laddove, invece, l'ausiliario del giudice aveva accertato che la corte oggetto di causa - individuata nel titolo con il riferimento al n. 240 - era annessa proprio al vano rurale di proprietà della Miranda Rosa e che, proprio sulla scorta delle indicazioni emergenti dall'atto di donazione-cessione-divisione del 4 aprile 1980, non poteva, sul piano petitorio, escludersi che lo spazio occupato dal predetto cortile fosse di proprietà della sola attuale ricorrente.

Del resto, il riferimento specifico, subito dopo aver attestato nel menzionato titolo l'attribuzione esclusiva alla Miranda Rosa di vani terranei, a tale assegnazione risulta rivolta inequivocamente anche all'immobile riportato in catasto terreni alla partita 2330, folio 6. n. 237, identificato come fabbricato rurale diruto di mq trentanove "con diritto alla corte n. 240", laddove quest'ultima espressione - tenuto conto anche del contesto e della funzione dell'atto notarile con il quale era stata operata la divisione tra le due sorelle con la specificazione dei relativi beni ad esse attribuiti - non poteva che riferirsi all'estensione della proprietà esclusiva in favore della Miranda Rosa ricomprendendovi in essa anche quella del cortile in questione.

Pertanto, considerata la natura dell'intrapresa azione ed individuato il correlato regime probatorio applicabile alla stessa nei precisati termini, deve ritenersi che la ricorrente aveva adeguatamente riscontrato il suo dedotto titolo petitorio ed anche quello di possedere il bene in forza di tale valido titolo (mentre la Miranda Anna non è stata in grado di provare l'esistenza del suo preteso diritto di comproprietà sulla controversa area adibita a cortile), così soddisfacendo le condizioni stabilite dalla richiamata giurisprudenza di questa Corte sulle

modalità del riparto dell'onere della prova - e sull'individuazione del relativo oggetto - in tema di *actio negatoria servitutis*.

Peraltro, questa stessa Corte (cfr. Cass. n. 24028/2004 e, da ultimo, Cass. n. 472/2017) ha inteso anche puntualizzare che l'azione "negatoria servitutis" tende alla negazione di qualsiasi diritto, anche dominicale, affermato dal terzo sulla cosa dell'attore, e dunque non soltanto all'accertamento dell'inesistenza della pretesa servitù, ma anche al conseguimento della cessazione della situazione antiggiuridica posta in essere dal vicino, al fine di ottenere la libertà del fondo; inoltre, poiché la titolarità del bene si pone come requisito di legittimazione attiva e non come oggetto della controversia, la parte che agisce non ha l'onere di fornire, come nell'azione di rivendica, la prova rigorosa della proprietà - neppure quando abbia chiesto la cessazione della situazione antiggiuridica posta in essere dall'altra parte - essendo sufficiente la dimostrazione, con ogni mezzo ed anche in via presuntiva, di possedere il fondo in forza di un titolo valido e ciò sul presupposto che l'azione non mira necessariamente all'accertamento dell'esistenza della titolarità della proprietà, ma all'ottenimento della cessazione dell'attività lesiva, mentre al convenuto incombe l'onere di provare l'esistenza del diritto di compiere detta attività.

5. In definitiva, in accoglimento per quanto evidenziato dei due formulati motivi, l'impugnata sentenza deve essere cassata con rinvio della causa ad altra Sezione della Corte di appello di Napoli, che, oltre ad uniformarsi al principio di diritto appena enunciato, provvederà anche a regolare le spese del presente giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra Sezione della Corte di appello di Napoli.

Così deciso nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione civile in data 30 gennaio 2019.

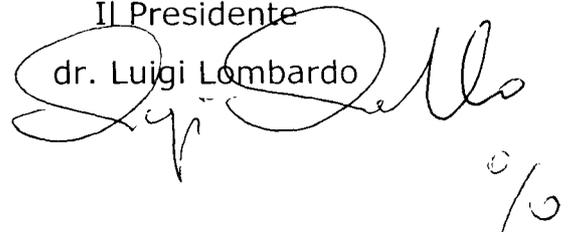
Il Consigliere estensore

dr. Aldo Carrato



Il Presidente

dr. Luigi Lombardo



Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 28 MAR. 2019