

Civile Ord. Sez. 2 Num. 17884 Anno 2019

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: VARRONE LUCA

Data pubblicazione: 03/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 21557-2015 proposto da:

CUSANO ANGELO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 197, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO BARILE, rappresentato e difeso dall'avvocato FERNANDO COSIMO SCARAMOZZA;

- *ricorrente* -

contro

CASERTA MARIA, D'AMBROSIO GIUSEPPE, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA FEDERICO CESI 44, presso lo studio dell'avvocato LUIGI MOLINARO, rappresentati e difesi dall'avvocato FRANCO DE DUONNI;

- *controricorrenti* -

Ric. 2015 n.21557 sez. S2 - ud. 29/03/2019

05
204/19

avverso la sentenza n. 2985/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI,
depositata il 01/07/2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
29/03/2019 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

FATTI DI CAUSA

1. Maria Caserta conveniva in giudizio, dinanzi al tribunale di Benevento, Angelo Cusano affinché, riconosciuta la legittimità dell'esercizio della servitù di passaggio sul fondo di proprietà del convenuto, quest'ultimo fosse condannato a far cessare gli impedimenti di turbative all'esercizio della stessa, ordinando l'espianto degli alberi e la recisione dei rami che invadevano l'area destinata al passaggio, con condanna al pagamento della somma di euro 5000 a titolo di risarcimento dei danni.

2. Il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda e, previa declaratoria della legittimità dell'esercizio della servitù di passaggio da parte dell'attrice, condannava il convenuto alla cessazione di ogni turbativa attraverso l'eliminazione dei rami degli alberi invadenti il tracciato oggetto di causa; rigettava, invece, la domanda risarcitoria per assenza di prova.

3. Avverso tale sentenza proponeva appello Angelo Cusano.

4. La Corte d'Appello di Napoli rigettava l'appello, confermando l'esistenza del diritto di servitù a vantaggio della particella 405 e affermando che la stessa non aveva natura esclusivamente pedonale e, dunque, la semplice presenza dei rami d'ulivo risultava idonea a determinare una turbativa dell'esercizio della servitù e il convenuto doveva far cessare la turbativa.

5. Angelo Cusano ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di quattro motivi di ricorso.

6. Maria Caserta e Giuseppe D'Ambrosio hanno resistito con controricorso.

7. Il ricorrente con memoria depositata in prossimità dell'udienza ha insistito nella richiesta di accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione degli articoli 281 *sexies* e 352 c.p.c. e dell'art. 11 disposizioni sulla legge in generale, e degli artt. 24 e 111 Costituzione, in relazione all'articolo 160, n. 4, c.p.c.

Il ricorrente premette che l'atto di citazione in appello fu notificato il 24 gennaio 2012, dunque, prima della data di entrata in vigore dell'articolo 27 *ter* della l. n. 183 del 2011 che prevedeva che le disposizioni di cui al presente articolo si applicano decorsi 30 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge che, ai sensi dell'articolo 36, entrava in vigore dal 1 gennaio 2012, salvo quanto previsto all'articolo 33, commi 7, 9, 29, 31, 35 e 36.

Dunque, a parere del ricorrente la sentenza sarebbe nulla per violazione e falsa applicazione di norme processuali e anche per la grave violazione del diritto di difesa, avendo le parti chiesto concordemente la trattazione della causa secondo il modello delineato dagli articoli 190 e 352 c.p.c. con richiesta di concessione di termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

1.2 Il motivo è infondato

Questa Corte ha già affermato il seguente principio di diritto: «L'applicazione al giudizio di appello della disciplina di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c. è stata prevista dall'art. 352, comma 6, c.p.c., come novellato dall'art. 27 della legge 12 novembre 2011 n. 183, con decorrenza 1° febbraio 2012, sicché, in difetto di ulteriori specificazioni da parte della norma novellatrice, la disposizione "de



qua" trova applicazione a tutti i giudizi di appello pendenti alla suddetta data» (Sez. 3, Sent. n. 20124 del 2015).

In particolare, in occasione della citata pronuncia, si è detto che l'applicazione al giudizio di appello della disciplina di cui all'art. 281-sexies cod. proc. civ., che prevede la decisione a seguito di trattazione orale, è stata espressamente prevista dal sesto ed ultimo comma dell'art. 352 cod. proc. civ., come novellato dall'art. 27, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183, con decorrenza dal 10 febbraio 2012, ossia decorsi 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge (come stabilito dal comma 2 dello stesso art. 27 citato), che è stata fissata, dall'art. 30 della medesima legge n. 183, al 1° gennaio 2012. In difetto di ulteriori specificazioni da parte della norma novellatrice, l'introdotta disposizione di cui al sesto comma dell'art. 352 del codice di rito trova applicazione nel corso dei giudizi di appello alla data del 1° febbraio 2012 (avendo reso ormai superflua la valutazione di compatibilità dell'art. 281-sexies cod. proc. civ. prevista dall'art. 359 stesso codice; cfr., in motivazione, Cass., 19 maggio 2015, n. 10198), così da facultizzare il giudice di appello, dalla predetta data, a "pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione".

Posto che la sentenza di appello impugnata in questa sede è stata pronunciata in udienza il 1° luglio 2015, la doglianza di parte ricorrente è priva di ogni consistenza.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: nullità della sentenza per violazione dell'articolo 112 c.p.c. in relazione all'articolo 360, n. 4, del c.p.c..

A parere del ricorrente si sarebbe concretizzata una violazione dell'articolo 112 c.p.c. in quanto la servitù di passaggio consentirebbe all'attrice di accedere anche al fabbricato posto su altra particella a

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

causa dell'unificazione compiuta dall'attrice proprietaria dei due distinti fondi.

2.1 Il secondo motivo è manifestamente infondato.

Non vi è stata alcuna ultrapetizione in quanto la sentenza impugnata afferma espressamente l'esistenza del diritto di servitù a vantaggio della particella 405, risultando irrilevante che tale particella sia stata successivamente unita ad altra non presa in considerazione dalla sentenza impugnata.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione dell'art. 833 del c.c., in relazione all'art. 360, n.3, c.p.c., nonché omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'articolo 360, n. 5, c.p.c. questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1071 c.c.

A parere del ricorrente la sentenza di appello avrebbe omesso di esaminare il fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti relativo all'assottigliarsi delle originarie esigenze del fondo dominante ridotto a soli 33,36, metri quadri, le cui esigenze sarebbero soddisfatte da una larghezza di poco superiore a 3 metri per il transito. Ciò peraltro a conferma della natura puramente emulativa dell'azione.

In alternativa il ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1071 c.c. nella parte in cui non prevede che a seguito di plurime divisioni o alienazioni del fondo dominante il giudice possa valutare con prudente apprezzamento se esista ancora un'utilità e saggiarne la portata, i limiti, il contenuto, l'estensione e le modalità di esercizio della servitù alla luce delle esigenze da soddisfare rispetto a quelle originali.

3.1 Il motivo è inammissibile.

Il ricorrente da per presupposto un elemento di fatto, quale quello relativo alla riduzione o al frazionamento della particella a

beneficio della quale è stata costituita la servitù, che non risulta in alcun modo affrontato dalla sentenza impugnata. Sicché la questione si pone irrimediabilmente come nuova non avendo indicato il ricorrente in quale atto del giudizio di appello aveva fatto valere tale censura, che peraltro si pone in contraddizione con il primo motivo dove si lamenta l'unione di più particelle evidenziando un ampliamento e non una riduzione o un frazionamento della proprietà del terreno che costituisce il fondo dominante a beneficio del quale è posta la servitù di passaggio in esame. Inoltre, il ricorrente non chiarisce neanche la natura della servitù che nella specie risulta costituita sulla base di un contratto, e dunque, rimessa all'autonomia negoziale delle parti.

Infine, deve ribadirsi il seguente principio di diritto: In tema di servitù prediali, il principio della cosiddetta indivisibilità di cui all'art. 1071 cod. civ. comporta, nel caso di frazionamento del fondo dominante, la permanenza del diritto su ogni porzione del medesimo, salve le ipotesi di aggravamento della condizione del fondo servente; poichè tale effetto si determina *ex lege*, al riguardo non occorre alcuna espressa menzione negli atti traslativi attraverso i quali si determina la divisione del fondo dominante, sicchè nel silenzio delle parti - in mancanza di specifiche clausole dirette ad escludere o limitare il diritto - la servitù continua a gravare sul fondo servente, nella medesima precedente consistenza, a favore di ciascuna di quelle già componenti l'originario unico fondo dominante, ancora considerato alla stregua di un *unicum* ai fini dell'esercizio della servitù, ancorchè le singole parti appartengano a diversi proprietari, a nulla rilevando se alcune di queste, per effetto del frazionamento, vengano a trovarsi in posizione di non immediata contiguità con il fondo servente (Sez. 2, Sent. n. 2168 del 2006).

Per gli stessi motivi è irrilevante e manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale eccepita dal ricorrente in relazione all'art. 1071 c.c.

4. Il quarto motivo è così rubricato: violazione e falsa applicazione degli articoli 1063, 1065, 1066 e 1362 e seguenti c.c., 2967 c.c. in relazione all'articolo 360, n. 3, c.p.c.

Secondo il ricorrente il giudice ha trascurato di considerare che si trattava di una servitù di passaggio esclusivamente pedonale, dunque, non poteva pretendersi il passaggio con mezzi meccanici. In particolare, il titolo costitutivo era generico e non prevedeva espressamente altro che il passaggio a piedi del beneficiario.

Dunque, la violazione di legge riguarderebbe l'errore interpretativo del giudice che è ricorso ad un criterio di fatto quale quello dell'estensione del fondo dominante, e non invece al criterio legale suppletivo, ex articolo 1065 c.c.

4.1 Il motivo è inammissibile.

Il ricorrente chiede una diversa interpretazione del titolo negoziale in base al quale è stata costituita la servitù di passaggio in esame e, tuttavia, non riporta il contenuto di tale contratto in modo da consentire a questa Corte di valutare l'eventuale violazione di un criterio legale di ermeneutica negoziale da parte del giudice di merito.

Peraltro va ribadito che: «L'estensione e le modalità di esercizio della servitù (nella specie, di passaggio) devono essere dedotte anzitutto dal titolo, quale fonte regolatrice primaria del diritto, tenendo conto della comune intenzione dei contraenti, da ricavarsi, peraltro, non soltanto dal tenore letterale delle espressioni usate, ma anche dallo stato dei luoghi, dall'ubicazione reciproca dei fondi e dalla loro naturale destinazione, elementi tutti formativi e caratterizzanti l'*utilitas* legittimante la costituzione della servitù. Solo ove il titolo manifesti imprecisioni o lacune, non superabili mediante adeguati



criteri ermeneutici, è possibile ricorrere ai precetti sussidiari di cui agli artt. 1064 e 1065 c.c.» (Sez. 2, Ord. n. 20696 del 2018).

L'estensione di una servitù convenzionale e le modalità del suo esercizio devono essere desunte dal titolo, da interpretarsi secondo i criteri di cui agli artt. 1362 e ss. c.c.; tuttavia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1063, 1064 e 1065 c.c., ove la convenzione manchi di sufficienti indicazioni, divengono operanti i criteri di legge, in forza dei quali il diritto comprende quanto necessario per farne uso e deve essere esercitato in modo da consentire di soddisfare il bisogno del fondo dominante, con il minor aggravio per il fondo servente (Sez. 2, Sent. n. 7564 del 2017).

5. Il ricorso è rigettato.

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

7. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento in favore dei controricorrenti Maria Caserta e Giuseppe D'Ambrosio delle spese del giudizio di legittimità che liquida in complessivi euro 1800 più 200 per esborsi;

ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, I. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei



presupposti per il versamento da parte del ricorrente del contributo unificato dovuto per il ricorso principale a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione