

Civile Ord. Sez. 6 Num. 24966 Anno 2019

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: FORTUNATO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 07/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 11854/2018 R.G. proposto da

CONDominio DI VIA ADELAIDE ASTORI 36/A DI ROMA, in persona dell'amministratore p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Marco Rago, con domicilio eletto in Roma, alla Via Giovanni Antonelli n. 4.

- RICORRENTE-

contro

AIM ITALY S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Apice e dall'avv. Maria Dina Lisanti, con domicilio eletto in Roma, alla Via Gianturco n. 1.

-CONTRORICORRENTE-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 1744/2017, depositata in data 15.3.2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 12.4.2019 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

FATTI DI CAUSA

La Corte distrettuale di Roma, confermando la decisione di primo grado, ha respinto la domanda proposta dal Condominio di Via Ristori 36/A di Roma, volta ad ottenere l'accertamento dell'intervenuta estinzione della servitù di passaggio gravante sull'area condominiale di cui alla partita 155823, mappale 9373, costituita contrattualmente dai proprietari originari dei suoli in favore dell'immobile della Aim Italy s.r.l..

Il Condominio aveva dedotto che la servitù, sebbene costituita per contratto, avesse natura coattiva, e che, essendo cessata la situazione di interclusione, il diritto di passaggio si era estinto ai sensi dell'art. 1055 c.c..

La sentenza impugnata ha invece ritenuto che, per applicare la disciplina delle servitù coattive, occorresse l'espressa intenzione dei contraenti di concludere il contratto al fine di adempiere all'obbligo legale di riconoscere il diritto di passaggio, mentre, nel caso concreto, nell'atto notarile del 30.7.1953 non era presente alcun riferimento alla situazione di interclusione dei fondi.

Ha giudicato inammissibile la richiesta, formulata dal Condominio nella memoria ex art. 183 c.p.c, di ottenere, in via subordinata, che la servitù fosse esercitata conformemente alle prescrizioni del titolo, sostenendo che detta richiesta, pur essendo conseguenza della riconvenzionale, sostanzialmente costituiva una *mutatio libelli*, che doveva essere effettuata necessariamente entro l'udienza ex art. 183 c.p.c..

Ha confermato la condanna del Condominio alla consegna delle chiavi di accesso al percorso asservito, ritenendo incontestato che la chiusura dell'area avesse impedito l'esercizio del diritto.

La cassazione di questa sentenza è chiesta dal Condominio di Via Ristori 36/4 di Roma sulla base di tre motivi di ricorso.

La Aim Italy s.r.l. ha depositato controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo deduce la violazione degli artt. 1032, 1051, 1054 e 1055 c.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., per aver la sentenza escluso la natura coattiva della servitù,

ritenendo necessario che il contratto costitutivo facesse riferimento alla situazione di interclusione dei fondi e che fosse stato concluso per adempiere ad un obbligo di legge, mentre occorreva esclusivamente accertare se il titolo fosse diretto a superare l'interclusione del fondo, alla luce della reale situazione dei luoghi al momento della costituzione del diritto.

Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 183, comma sesto c.p.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 4 c.p.c., contestando alla Corte di appello di aver ritenuto erroneamente inammissibile la domanda subordinata con cui il Condominio aveva chiesto che l'esercizio del passaggio avvenisse conformemente alle previsioni del titolo, poiché, essendo proposta un'azione reale relativa ad un diritto autodeterminato, il mutamento dei fatti costitutivi inizialmente dedotti non sostanziava una *mutatio libelli* ma una mera emendatio, resa – peraltro - necessaria dalla richiesta della resistente di ottenere la consegna delle chiavi di accesso alla porzione utilizzata per il transito.

Il terzo motivo denuncia – testualmente - la violazione di legge in relazione all'art. 360, comma primo, nn. 3 e 5 c.p.c., per aver la Corte di merito, travisando il contenuto delle allegazioni, ritenuto incontestato che la ricorrente avesse impedito l'esercizio della servitù, mentre una tale deduzione era stata esplicitamente formulata ed era comunque implicita nella richiesta di dichiarare l'estinzione del diritto di passaggio.

2. Il primo motivo è fondato.

Deve premettersi che l'esito del ricorso non è pregiudicato dal passaggio in giudicato del capo della pronuncia con cui il tribunale aveva dichiarato il difetto di legittimazione passiva della resistente (quale mera utilizzatrice del fondo dominante in virtù di un contratto di leasing) rispetto all'*actio negatoria servitutis*, dato che l'accertamento dell'intervenuta estinzione della servitù veniva – e viene tuttora –ⁱⁿ rilievo anche riguardo alla domanda riconvenzionale proposta dalla Aim Italy s.r.l. per ottenere la consegna delle chiavi

dell'accesso al tratto asservito, consegna cui la società non avrebbe avuto titolo, ove il diritto di passaggio si fosse estinto ai sensi dell'art. 1055 c.c..

2.2. A parere della Corte di merito, per inquadrare il diritto di passaggio costituito per contratto nel novero delle servitù coattive, era necessario che la situazione di interclusione fosse stata esplicitamente menzionata nel titolo e che il contratto fosse stato stipulato per adempiere all'obbligo legale di riconoscere la servitù.

Tale assunto si pone – tuttavia - in contrasto con l'orientamento maggioritario di questa Corte, cui si ritiene di dover dare continuità, secondo cui, per il disposto dell'art. 1054 c.c., il quale riconosce al proprietario del fondo rimasto intercluso, per effetto di alienazione o di divisione, il diritto di ottenere coattivamente il passaggio senza corrispondere alcuna indennità, deve presumersi che la servitù costituita con atto, anche successivo, preordinato a superare l'interclusione, abbia natura coattiva, con conseguente applicabilità della causa estintiva di cui all'art. 1055 c.c., salvo che dal negozio costitutivo non emerga, in concreto ed inequivocabilmente, l'intento delle parti di applicare il regime delle servitù volontarie. (Cass. 10295/2017; Cass. 2922/2014; Cass. 23839/2012; Cass. 11755/1992).

In sostanza, la servitù di passaggio costituita per contratto non cessa di essere coattiva laddove risultino sussistenti le relative condizioni di legge, pur se non emergenti dall'atto, ma ricavabili "*aliunde*", senza che rilevi che le parti non abbiano previsto la corresponsione di un'indennità in favore del proprietario del fondo servente, dovendosi presumere il carattere coattivo del vincolo, salvo che non emerga un diverso intento delle parti (Cass. 5053/2013).

Di conseguenza, la natura coattiva del diritto non poteva essere esclusa per la sola mancanza di uno specifico riferimento, contenuto nel contratto, allo stato di interclusione dell'immobile, o in difetto dell'espressa volontà delle parti di adempiere all'obbligo di riconoscere la servitù, occorrendo verificare in concreto – alla luce di

tutte le risultanze processuali - se il contratto fosse concretamente volto a superare la condizione di interclusione, fatta salva la contraria la volontà di assoggettare comunque il contratto alla disciplina delle servitù volontarie.

Per tali motivi, è quindi accolto il primo motivo, con assorbimento delle altre censure.

La sentenza impugnata è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti il secondo ed il terzo motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di appello di Roma, anche per la pronuncia sulle spese di giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 12.4.2019.

IL PRESIDENTE

Pasquale D'ascola

P. D'ascola

1