

Civile Ord. Sez. 2 Num. 779 Anno 2020

Presidente: CORRENTI VINCENZO

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 16/01/2020

ORDINANZA

sul ricorso 20390-2015 proposto da:

Bifulco Gaetano, Castaldo Anna, Bifulco Maria Consiglia, quali eredi di Bifulco Giovanni Battista rappresentati e difesi dagli avvocati Vittorio Giuseppe Angelo D'Amico e Luigi Di Scala con studio in Amorosi via Roma 2;

- ricorrenti -

contro

Malgieri Addolorata, elettivamente domiciliato in Roma, Viale XX Settembre, 3, presso lo studio dell'avvocato Sandulli e Associati Studio, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Lonardo;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 508/2015 della Corte d'appello di Napoli, depositata il 29/01/2015;

02
1326/119

8

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/05/2019 dal Consigliere Annamaria Casadonte;

rilevato che:

- il presente giudizio di legittimità trae origine dal ricorso notificato da Gaetano Bifulco, Maria Consiglia Bifulco, Anna Castaldo nei confronti di Addolorata Malgieri avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli che aveva accolto il gravame proposto dalla Malgieri;
- il contenzioso fra le parti era insorto con citazione del 2000 con cui la Malgieri aveva convenuto Giovanni Battista Bifulco al fine di sentir accertare l'illegittima realizzazione del piccolo vano interrato scoperto nel corso di lavori di ristrutturazione del suo immobile, vano che insisteva nel sottosuolo di sua proprietà mentre l'ingresso avveniva attraverso la proprietà del convenuto;
- costituendosi il convenuto aveva eccepito l'infondatezza della domanda attorea posto che il manufatto esisteva da almeno sessant'anni allorchè proprietario era il suo genitore e che egli lo aveva ricevuto in virtù di successione dei genitori e del successivo atto di compravendita del 29/11/1973;
- al termine del giudizio di primo grado, esperita istruttoria e ctu, l'adito tribunale con la sentenza n. 13/2006 respingeva la domanda attorea e compensava le spese di lite;
- proposto appello principale da parte della Malgieri nonché appello incidentale da parte del Bifulco, la Corte d'appello di Napoli accoglieva l'impugnazione ed ordinava l'immediata rimozione del manufatto con condanna al livellamento del terreno all'esito della rimozione;
- a sostegno della conclusione la corte napoletana argomentava, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di prime cure, che , sia che la domanda attorea venga qualificata

quale azione di rivendica piuttosto che *actio negatoria servitutis*, non era stata provata dal convenuto la prevalenza del proprio diritto rispetto a quello dell'attrice;

-ciò in quanto il principio enunciato dall'art. 840 cod. civ. riconosce che l'acquirente del suolo, qualora il titolo non disponga diversamente, acquista automaticamente la proprietà del sottosuolo, con la conseguenza che ricade sulla parte che assume di avere la proprietà separata del sottosuolo, la dimostrazione dell'esistenza del titolo costitutivo del suo diritto;

-in altri termini la norma riconosce una presunzione che può essere superata o con l'usucapione (in tal caso non dedotta dal convenuto), ovvero con un titolo opponibile al proprietario del suolo;

-ne consegue che attesa l'operatività della presunzione sancita dall'art. 840 cod. civ. l'onere probatorio si ribalta rispetto a quanto accade normalmente in tema di rivendica, dovendo colui che invoca la proprietà di ciò che è nel sottosuolo, dimostrare l'esistenza di un valido titolo di provenienza opponibile al proprietario del suolo sovrastante;

-in tale prospettiva ha evidenziato poi la corte territoriale come non sia sufficiente che il proprio titolo di provenienza menzioni il bene collocato nel suolo sottostante l'altrui proprietà, essendo necessario che il titolo di provenienza dedotto da chi quel diritto invoca, provenga in ogni caso da un comune dante causa, in quanto l'alienazione separata di ciò che è nel sottosuolo può validamente essere compiuta solo da chi sia originariamente pieno proprietario del suolo e del sottosuolo, il quale mediante successivi atti di trasferimento abbia poi trasferito a terzi la titolarità del suolo, ferma la necessità di considerare la priorità della trascrizione;

-in applicazione del suddetto principio la corte territoriale dava atto che nonostante le indagini compiute dal consulente designato non era stato possibile accertare che nell'atto del 1922, con cui si era proceduto allo scioglimento della comunione ereditaria a seguito della quale si erano avuti i successivi atti di trasferimento, erano ravvisabili le condizioni per ritenere il trasferimento della proprietà del bene sito nel sottosuolo effettivamente opponibile all'attrice;

-la cassazione della sentenza d'appello è chiesta con ricorso tempestivamente notificato il 28/7/2015 da Gaetano Bifulco, Maria Consiglia Bifulco, Anna Castaldo quali eredi di Giovanni Battista Bifulco ed affidato ad un unico motivo, cui resiste con controricorso Addolorata Malgieri;

considerato che:

-va preliminarmente rilevato d'ufficio che la sentenza impugnata ed autenticata come allegata al ricorso risulta mancante di alcune pagine;

-tuttavia, ritiene il collegio di fare applicazione del principio giurisprudenziale secondo il quale la produzione incompleta della sentenza impugnata non è causa di improcedibilità del ricorso laddove, per il principio di idoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo sancito dall'art. 156, comma 3 cod. proc. civ., sia possibile comunque scrutinare l'impugnazione sulla base della pur incompleta copia prodotta per essere l'oggetto cui la prima si riferisce desumibile dalla parte di sentenza risultante dalla copia (cfr. Cass. S. U. n. 19675/2016);

-infatti, con il primo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 948, 2697 ed art.840 cod. civ. in riferimento all'art. 360 comma 1, n. 3, cod. proc. civ. , per avere la corte d'appello sostenuto a pag. 11 della sentenza

(pagina presente nella copia autenticata depositata dai ricorrenti) che non si poteva affermare con certezza che il bene per cui è causa sia effettivamente menzionato nel titolo (l'atto di divisione del 1922), dal momento che il consulente d'ufficio già in occasione del primo supplemento di perizia (depositato in data 11/3/2013) aveva evidenziato come lo studio dei titoli catastali risultava particolarmente complesso in relazione all'atto del 1922 (risalente ad epoca remota) e non apparendo chiaro se le indicazioni contenute nello stesso erano effettivamente riferibili al catasto provvisorio terreni o ad un diverso elenco;

-ad avviso di parte ricorrente il giudice d'appello avrebbe violato la norma sulla ripartizione dell'onere probatorio laddove aveva ritenuto meritevole di accoglimento la domanda attorea, a prescindere dalla sua qualificazione in termini di rivendica ovvero di *actio negatoria servitutis*, avendo ritenuto che il convenuto non abbia dimostrato la prevalenza del proprio titolo rispetto a quello dell'attrice;

- il motivo appare infondato;

-la corte territoriale ha fatto applicazione corretta dell'onere della prova la cui violazione si configura soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella su cui avrebbe dovuto gravare secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni;

-con particolare riferimento al caso di specie, occorre osservare che il proprietario del suolo ha allegato l'atto del 18/3/1999 costituente il titolo costitutivo del suo diritto nei confronti del possessore del vano collocato nel sottosuolo di sua pertinenza; in conseguenza di ciò e dell'operatività dell'art. 840 cod. civ. la

proprietà del suolo si estende al sottosuolo , con tutto ciò che vi si contiene;

-ebbene, a fronte di ciò la corte ha applicato il principio ormai acquisito che consente il frazionamento orizzontale della proprietà (cfr. Cass.7655/2004; id.24302/2006);

-è infatti ormai pacificamente riconosciuta la validità di una separata alienazione del soprasuolo dal sottosuolo quali entità giuridicamente autonome, nonché la costituzione in via accessoria di diritti di servitù in favore del sottosuolo trasferito all'acquirente e a carico del soprasuolo rimasto all'alienante, al fine della migliore utilizzazione del fondo alienato, scindendosi l'unica proprietà originaria appartenente a un solo soggetto in più proprietà distinte in senso verticale facenti capo a soggetti diversi (cfr. Cass.72/1956; 27256/2018);

-in tal caso però la corte territoriale ha ritenuto di applicare il principio secondo il quale la proprietà del sottosuolo spetta al proprietario del suolo, a norma dell'art. 840 cod. civ., salvo che in senso contrario disponga il titolo di acquisto di quest'ultimo oppure che detta proprietà risulti spettare ad altri in base ad un titolo opponibile al proprietario del suolo (cfr. Cass.3989/2001; id.12983/2002);

-in tale contesto appare corretto ritenere che tale prova incomba su chi assume la proprietà separata del sottosuolo (cfr. Cass. 3317/1968) così come appare corretto ritenere che l'oggetto della prova sia l'atto di trasferimento separato del sottosuolo proveniente da colui che, mediante successive atti di trasferimento, abbia trasferito a terzi la titolarità del suolo;

-ebbene, la corretta ripartizione dell'onere probatorio da parte del giudice d'appello, comporta l'inammissibilità in questa sede

della censura sollevata dai ricorrenti con specifico riguardo all'apprezzamento di fatto formulato dalla corte territoriale – peraltro all'esito di disposta ctu e di relativo supplemento- in relazione alla possibilità di ravvisare nell'atto di divisione del 1922 i presupposti per ritenere il trasferimento della proprietà del bene sito nel sottosuolo effettivamente opponibile all'attrice;

- atteso l'esito del motivo, il ricorso va respinto;
- in applicazione del principio di soccombenza, parte ricorrente va condannata alla rifusione delle spese di lite a favore della controricorrente nella misura liquidata in dispositivo;
- ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

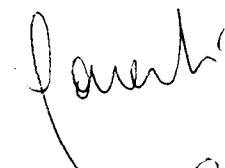
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese di lite che liquida in euro 2.200,00 di cui euro 200,00 per spese, oltre 15% per rimborso spese generali ed oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 21 maggio 2019.

Il Presidente
Vincenzo Correnti



%

Q

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERU