

Civile Ord. Sez. 2 Num. 15116 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: FORTUNATO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 31/05/2021

### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 26209/2016 R.G. proposto da

**IMMOBILIARE NIPPI S.S.**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Boggio Marzet, con domicilio eletto in Roma, Via Buccari n. 11, presso l'avv. Antonella Zanuzzi.

**- RICORRENTE-**

contro

**ACQUADRO PACERA CLAUDIO**, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo D'Urso e dall'avv. Alessandra Gallini, con domicilio eletto in Roma, alla Via Vestricio Spurinna n. 105.

**- CONTRORICORRENTE-**

avverso la sentenza della Corte d'appello di Torino n. 775/2016, pubblicata in data 11.5.2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 18.3.2021 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

### **FATTI DI CAUSA**

Con sentenza n. 775/2016, la Corte territoriale di Torino ha accolto l'appello di Claudio Acquadro Pacera ed ha respinto la domanda di costituzione di una servitù di passaggio coattivo proposta dalla Immobiliare Nippi.

La società attrice, titolare di taluni terreni siti nel Comune di Sagliano Micca (in catasto al fl. 26, partt. 275,276,278), aveva sostenuto di aver sempre avuto accesso alla sua proprietà lungo un percorso che si snodava da una piazza comunale (ubicata nel territorio di Andorno Micca) attraverso i mappali 468, 546, 547, del f.l. 14 del Comune di Andorno e i mappali 430, 274 del fl. 26 del catasto urbano del Comune di Sagliano Micca; che il convenuto, dopo aver acquistato la part. 286, aveva chiuso il passaggio tramite un muretto in cemento di altezza di cm. 50-60, rendendo impossibile l'accesso carrabile, come già accertato dal c.t.u. in un autonomo procedimento per denuncia di nuova opera incardinato dinanzi al tribunale di Biella.

Il giudice distrettuale, nel respingere la domanda, ha ritenuto che la società fosse tenuta a provare – ~~mediante~~ <sup>mediante</sup> la produzione del titolo di acquisto redatto in forma scritta - di esser proprietaria del fondo dominante, rilevando che detto immobile non era intercluso, essendo separato dalla via pubblica da beni in titolarità dei soci della convenuta. Non era possibile – secondo la sentenza – neppure costituire la servitù ai sensi dell'art. 1052 c.c., essendo la norma inapplicabile allorché vengano in rilievo mere esigenze abitative.

Per la cassazione della sentenza la Immobiliare Nippi propone ricorso in tre motivi.

Claudio Acquadro Pacera resiste con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

**1.** Il primo motivo denuncia la violazione degli artt. 112 c.p.c., 167, comma secondo, c.p.c. e 2697 c.c. ai sensi dell'art. 360, comma primo, nn. 3 e 4 c.p.c..

Si sostiene che le questioni concernenti l'appartenenza del fondo dominante in capo alla società ricorrente erano ormai precluse, essendo state sollevate solo nella comparsa conclusionale di primo grado. In ogni caso, la prova dell'appartenenza del fondo dominante non esigeva che la ricorrente producesse il titolo di acquisto redatto in forma scritta.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

L'appartenenza del fondo dominante alla società attrice era questione pertinente alla titolarità del rapporto sostanziale controverso e le relative contestazioni integravano non un'eccezione in senso stretto, da sollevare nella comparsa di costituzione tempestivamente depositata, ma una mera difesa proponibile anche direttamente in appello, sostanziando la negazione di un fatto costitutivo della domanda (Cass. s.u. 2951/2016).

Non era tuttavia necessaria – a tal fine - la produzione del titolo di acquisto redatto in forma scritta, non operando il medesimo regime probatorio dell'azione di rivendicazione (cfr., specificamente in tema di servitù coattive: Cass. 28757/2017).

Solo la domanda ex art. 948 c.c. mira alla dichiarazione del diritto di proprietà sul fondo, mentre, nell'azione diretta ad accertare l'esistenza della servitù o ad ottenerne la costituzione in via coattiva, l'oggetto della domanda è la richiesta della creazione (o l'accertamento) del diritto reale, di cui la proprietà del fondo dominante costituisce unicamente il presupposto legittimante.

Non occorre quindi la cd. probatio diabolica, potendo la proprietà essere provata anche mediante presunzioni (cfr., per il principio generale in tema di confessoria servitutis, Cass. 25809/2013; Cass. 13212/2013).

**2.** Il secondo motivo denuncia la violazione degli artt. 1051, commi primo, terzo e quarto, e 1052 c.c., ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., contestando alla Corte distrettuale di aver ritenuto applicabile l'art. 1052 c.c. sebbene il fondo dominante fosse separato dalla strada pubblica da immobili in proprietà dei soci. Sussistendo, invece, una situazione di interclusione, era consentita la costituzione del diritto ai sensi dell'art. 1051 c.c..

Il terzo motivo denuncia la violazione degli artt. 2249 e 2266 c.c. ai sensi dell'art. 260, comma primo, n. 3 c.p.c., asserendo che, nel caso in esame, sussisteva il requisito dell'altruità degli immobili che separavano il preteso fondo dominante dalla via pubblica, poiché tali fondi non erano intestati all'Immobiliare Nippi ma appartenevano a

taluni dei soci della società, essendo quest'ultima munita di una propria soggettività.

Il quarto motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1052 c.c., ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c. per aver la sentenza ritenuto che la costituzione della servitù coattiva di passaggio ai sensi dell'art. 1052 c.c. non è consentita ove il transito risponda – invece che alle esigenze dell'agricoltura o dell'industria – ad esigenze abitative non riferibili alle persone diversamente abili.

I tre motivi, che vanno esaminati congiuntamente, sono fondati.

La sentenza, pur partendo dalla condivisibile premessa secondo cui la situazione di interclusione, rilevante ai fini della costituzione di una servitù coattiva di passaggio, deve essere accertata con riferimento al fondo dominante nella sua interezza, è giunta all'errata conclusione di considerare unitariamente i fondi appartenenti al patrimonio della società e quelli di cui erano proprietari esclusivi taluni dei soci.

Va osservato che i beni di cui è intestataria la società semplice restano distinti, sul piano formale, da quelli appartenenti ai singoli soci.

L'art. 2254 c.c., nel contemplare i conferimenti di beni alla società, comporta che, in tal caso, la società diviene soggetto di diritto in quanto titolare dei diritti reali sui beni conferiti, che entrano a far parte del patrimonio della impresa collettiva (art. 2289 c.c., comma 2, c.c., cfr. Cass. 21754/2012; Cass. 24961/2011; Cass. 3773/1993; Cass. 1027/93).

Difettava – nello specifico - l'appartenenza formale di tutti gli immobili (inclusi quelli aventi accesso diretto alla strada pubblica) in capo al medesimo soggetto e – sotto altro profilo - l'eventuale transito sui fondi in titolarità dei soci, in mancanza di un titolo che ne legittimasse l'esercizio iure proprietatis o successionis, poteva svolgersi solo in via di fatto, lasciando persistere l'interclusione. Tale presupposto, necessario per ottenere il passaggio coattivo sul fondo del vicino, è escluso solo allorquando esista un diritto reale (iure

proprietatis o servitutis) di passaggio, che soddisfi le esigenze per le quali si agisca per la costituzione della servitù (Cass. 7996/1991; Cass. 4133/1981; Cass. 4060/1975), anche se insufficiente o inadatto ai bisogni del fondo (Cass. 24017/2004; Cass. 2903/1989), non anche ove il titolare del fondo dominante eserciti il transito senza poter vantare alcun diritto.

Una volta ritenuti carenti i presupposti per procedere alla costituzione del diritto di passaggio ai sensi dell'art. 1051 c.c., la sentenza ha erroneamente escluso anche l'applicabilità dell'art. 1052 c.c., rilevando che la pronuncia della Corte costituzionale n. 167/1999 (che ha dichiarato illegittimo l'art. 1052, secondo comma, c.c., nella parte in cui non prevedeva che il passaggio coattivo di cui al primo comma potesse essere concesso dall'autorità giudiziaria ove la domanda fosse rispondente alle esigenze di accessibilità - di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap - degli edifici destinati ad uso abitativo), non concerne *il più facile accesso alle abitazioni, ma subordina il sacrificio altrui alle sole esigenze di socializzazione delle persone diversamente abili.*

Questa Corte ha tuttavia già precisato che l'art. 1052 c.c. può essere invocato, al fine della costituzione di una servitù coattiva di passo carraio, non solo per esigenze dell'agricoltura o dell'industria, ma anche a tutela di esigenze abitative, *da chiunque invocabili*, emergendo, dopo la citata pronuncia della Corte costituzionale n. 167/1999, un mutamento di prospettiva secondo il quale l'istituto della servitù di passaggio non è più limitato ad una visuale dominicale e produttivistica, ma è proiettato in una dimensione dei valori della persona, di cui agli artt. 2 e 3 Cost., che permea di sé anche lo statuto dei beni e i rapporti patrimoniali in generale (Cass. 8817/2018; Cass. 14103/2012; Cass. 14477/2018; Cass. 2150/2009).

Sono quindi accolti i quattro motivi di ricorso.

La sentenza è cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Torino, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese di legittimità.

**P.Q.M.**

accoglie i quattro motivi di ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Torino, in diversa composizione anche per la pronuncia sulle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile del giorno 18.3.2021.