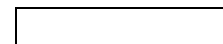


Civile Ord. Sez. 2 Num. 28379 Anno 2022

Presidente: BERTUZZI MARIO

Relatore: COSENTINO ANTONELLO

Data pubblicazione: 29/09/2022



## ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 5631/2017 R.G. proposto da:

BEFFUMO DAVIDE rappresentato e difeso dall'avvocato CARMELO FARACI.

– *ricorrente* –

contro

PELLEGRINO ANGELO, PELLEGRINO DOMENICO rappresentati e difesi dall'avvocato DIEGO GERACI.

– *controricorrente* –

avverso la sentenza n. 1769/2016 della CORTE DI APPELLO DI CATANIA, depositata il 23/11/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 31/05/2022 dal Consigliere ANTONELLO COSENTINO

## **RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

Nel 2007 il signor Davide Beffumo - proprietario di un terreno ove insiste, in fregio al confine con il fondo limitrofo già in proprietà dei coniugi Angelo Pellegrino e Giuseppa Petralia, uno stradello utilizzato anche per l'accesso alla proprietà di questi ultimi - convenne costoro davanti al Tribunale di Catania lamentando che i medesimi - dopo aver demolito una parte del muro di confine tra i due fondi, così rendendo incerti i segni sul confine - avevano altresì abusivamente allargato il cancello di accesso al loro terreno, onde realizzare un parcheggio privato di autovetture all'aperto nella loro proprietà; sulla scorta di tale premessa, egli esperì un'azione di regolamento di confini e, contestualmente, una azione negatoria di servitù a tutela della libertà del proprio fondo.

Il tribunale, dinanzi al quale si erano costituiti Angelo e Domenico Pellegrino (quali eredi di Giuseppa Petralia, frattanto deceduta, e, il primo, anche in proprio), rigettò, valorizzando le conclusioni della disposta CTU, la *negatoria servitutis*, ritenendo che una servitù di passaggio a favore del fondo dei convenuti fosse stata costituita per destinazione del padre di famiglia e che, comunque, sulla stradella in questione si fosse costituito un uso pubblico di passaggio; sulla domanda di regolamento di confini, per contro, il tribunale non adottò alcuna espressa pronuncia.

La Corte d'appello di Catania, adita dal signor Beffumo, ha integralmente confermato la sentenza di primo grado.

Per la cassazione della sentenza d'appello il signor Beffumo ha proposto ricorso sulla scorta di quattro motivi. Angelo e Domenico Pellegrino hanno resistito con controricorso.

La causa è stata chiamata alla camera di consiglio del 31 maggio 2022, per la quale il ricorrente ha depositato memoria in cui, tra l'altro, ha eccepito l'inammissibilità del controricorso per la nullità della procura rilasciata dai controricorrenti per difetto del requisito della specialità.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione del ricorrente di nullità della procura *ad litem* rilasciata dai controricorrenti per il giudizio di cassazione. Non difetta, infatti, la prescritta specialità, trattandosi di procura stilata su foglio spillato al ricorso.

Passando all'esame dei motivi di ricorso, il Collegio osserva quanto segue.

Con il primo motivo di ricorso si deduce la nullità della sentenza per violazione degli artt. 132 n.3 e 112 cpc. In particolare, si lamenta l'omessa trascrizione delle conclusioni di parte nella sentenza di appello e la consequenziale omissione di pronuncia sulla domanda di regolamento dei confini.

Il motivo è fondato e va accolto. Premesso che «In caso di omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su un punto della domanda, l'appellante, ai fini della specificità del motivo di gravame, deve soltanto reiterare la richiesta non esaminata in prime cure» (così Cass. 9485/2014, a cui, nonostante il difforme orientamento della successiva Cass. 2855/2016, hanno dato seguito le, ulteriormente successive, Cass. 4388/2016 e Cass. 6529/2017, che questo Collegio condivide), il Collegio rileva che la corte di appello ha effettivamente omesso di pronunciarsi sulla domanda di regolamento di confini proposta dal signor Beffumo tanto in primo grado quanto in appello.

Non può infatti condividersi l'assunto dei controricorrenti secondo cui la domanda di regolamento del confine avrebbe

formato oggetto di statuizione implicita di rigetto, avendo la corte territoriale accertato che il fondo degli attori non confinava con quello dei convenuti, per essere i due fondi separati, per l'appunto, dalla stradella per cui è causa. L'impugnata sentenza, infatti, non contiene alcun accertamento secondo cui la stradella in questione apparterebbe ad un soggetto diverso dal ricorrente, facendo riferimento, nel terzo capoverso di pag. 7, alla destinazione (ad accesso), non alla proprietà, dell'area di sedime stradale.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1062, 2727, 2729, e 2697 c.c.. Egli lamenta che la corte territoriale abbia preso in considerazione, per valutare la situazione di asservimento di un fondo ad un altro, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1062 c.c., lo stato dei luoghi all'epoca della CTU (luglio 2008), invece che quello all'epoca in cui i due fondi hanno cessato di appartenere al medesimo proprietario.

Il motivo è fondato. È infatti principio consolidato di questa Corte che il presupposto della effettiva situazione di asservimento di un fondo all'altro, richiesto dall'art. 1062 c.c. per la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, deve essere accertato attraverso la ricostruzione dello stato dei luoghi esistente nel momento in cui, per effetto della divisione del fondo in comproprietà, le due porzioni del fondo hanno cessato di appartenere ai comproprietari nel loro insieme (così Cass. 10662/2015). Ha quindi errato la Corte di appello nel basare la propria decisione su una ricostruzione dello stato dei luoghi descritto in una consulenza tecnica svolta molti anni dopo la separazione dei fondi.

Il terzo motivo riguarda l'omesso esame del fatto decisivo della destinazione a parcheggio del fondo dominante da parte dei controricorrenti.

Con il quarto motivo, infine, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1065 e 1067 c.c. in cui la corte etnea sarebbe incorsa escludendo che la realizzazione di un parcheggio sul fondo dominante aggravasse la servitù di passaggio.

Anche il terzo e quarto motivo, che possono essere trattati congiuntamente, sono meritevoli di accoglimento.

Premesso che la doglianza di omesso esame di fatto decisivo veicolata nel terzo motivo non può ritenersi preclusa dal disposto dell'articolo 348 ter cpc, in quanto tale disposizione non si applica, *ratione temporis*, nel presente giudizio (l'atto di appello è stato notificato il 2 maggio 2012, cfr. pag. 2, rigo 10, della sentenza), il Collegio osserva che la corte territoriale ha effettivamente omesso di esaminare il fatto che i proprietari del fondo dominante avevano inteso destinare quest'ultimo a parcheggio privato di autovetture all'aperto (fatto la cui ripetuta menzione degli atti del giudizio di merito è riportata, nel rispetto del principio di autosufficienza, alle pagg. 14 e 15 del ricorso per cassazione). In tal modo, il giudice di appello ha trascurato di analizzare i possibili effetti di tale destinazione sull'intensità del transito sul fondo servente e di valutare le possibili conseguenze dannose dell'eventuale aumento di tale intensità, così violando il principio di diritto alla cui stregua costituiscono aggravamento della servitù di passo quei mutamenti o quelle trasformazioni che sono idonei, considerato lo stato dei luoghi, ad aumentare il transito di persone in maniera dannosa per il fondo servente, dando luogo a molestie che, secondo la comune valutazione, siano più gravose in quanto necessarie per soddisfare

bisogni del fondo dominante non oggettivamente prevedibili al tempo della costituzione della servitù (così Cass. 40319/21).

In definitiva il ricorso va accolto in relazione a tutti i relativi motivi.

L'impugnata sentenza va cassata con rinvio alla Corte di appello di Catania, in altra composizione, che regolerà anche le spese del presente giudizio.

PQM

La Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Catania, in altra composizione, che regolerà anche le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma il 31 maggio 2022.