

Cass., civ. sez. II, del 14 aprile 2016, n. 7404

Con il primo motivo di ricorso si lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia ai sensi del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., nonché la violazione e falsa applicazione delle norme di diritto in tema di interclusione del fondo a seguito di alienazione e di divisione (articolo 1054 c.c.).

Lamentano i ricorrenti che, come emergeva altresì dalle indagini svolte dal consulente tecnico d'ufficio, con l'atto costitutivo della servitù di passaggio risalente al 1942, il signor BA, proprietario dell'intero fondo vendeva ai danti causa dei controricorrenti una porzione del suo terreno, precisamente il fabbricato rurale di cui al mappale n. 515 ed il terreno seminativi.) di cui al mappale n. 516.

Assumono che a seguito di tale alienazione, il fondo alienato risultava essere intercluso su ogni lato, così che sussistevano le condizioni per ottenere anche in via coattiva una servitù di passaggio. La circostanza dell'interclusione del fondo di cui al mappale n. 516 risultava altresì confermata dalla difesa dei convenuti.

Sostengono pertanto che, a seguito delle varie modifiche intervenute, anche a seguito dell'accorpamento degli edifici esistenti sul mappale n. 515 con quello insistente sul mappale n. 510/2, il fondo dei convenuti non poteva più ritenersi intercluso, fruendo di altri accessi alla via pubblica.

Erroneamente la Corte milanese avrebbe disatteso la richiesta dei ricorrenti, argomentando unicamente per la natura volontaria della servitù, ritenendo pertanto che non fosse applicabile la regola secondo cui, alla cessazione dell'interclusione, segue la soppressione del passaggio ad istanza anche di uno solo dei proprietari dei fondi interessati, occorrendo invece fare applicazione della diversa regola secondo cui il venir meno dell'utilità del passaggio non fa estinguere per prescrizione la servitù, se non è decorso il tempo indicato dalla legge.

Il motivo è fondato.

Già il giudice di primo grado, nell'esaminare la domanda de qua, aveva posto a fondamento esclusivo della propria decisione l'argomento rappresentato dal fatto che, poiché la servitù della quale risultava gravato il fondo degli attori, aveva natura contrattuale, la diversa previsione di cui all'articolo 1055 c.c., invocata al fine di giustificare l'estinzione, non poteva trovare applicazione, trattandosi di norma suscettibile di applicazione esclusivamente alle servitù coattive.

In senso analogo la Corte distrettuale ha richiamato tale principio, invocando in particolare Cass. 6/09/1991 n. 6385. Orbene reputa il Collegio, e premessa la non assoluta pertinenza rispetto alla fattispecie, dei diversi precedenti invocati da parte del giudice di primo grado (Cass. n. 10470/2001 e Cass. n. 10317/2001), essendo relativi a servitù acquistate a titolo originario per usucapione, che debba viceversa darsi continuità al più recente orientamento di questa Corte, la quale superando una precedente opinione, ha viceversa ritenuto compatibile

la previsione invocata da parte dei ricorrenti, anche laddove la servitù abbia formalmente natura negoziale, allorquando però sia stata costituita al ricorrere dei presupposti che avrebbero legittimato la costituzione della medesima servitù in via coattiva.

In tal senso si veda, Cass. 10 febbraio 2014 n. 2922, la cui massima recita: "*Per il disposto dell'art. 1054 cod. civ., il quale riconosce al proprietario del fondo rimasto intercluso in conseguenza di alienazione a titolo oneroso o di divisione il diritto di ottenere coattivamente dall'altro contraente il passaggio senza corrispondere alcuna indennità, deve presumersi che la servitù di passaggio costituita con lo stesso atto di alienazione o di divisione, o anche con atto successivo che all'interclusione sia oggettivamente preordinato, abbia natura coattiva, con conseguente applicabilità alla medesima, in caso di cessazione dell'interclusione, della causa estintiva di cui all'art. 1055 cod. civ., salvo che dal negozio costitutivo non emerga, in concreto ed inequivocabilmente, l'intento delle parti di assoggettarsi al regime delle servitù volontarie*".

Nella motivazione si è precisato che solo laddove dal negozio costitutivo emerga in concreto ed inequivocabilmente l'intento delle parti di assoggettare la servitù al regime delle servitù volontarie (Cass. 29/10/1992 n. 11755; Cass. 21/12/2012 n. 23839; Cass. 28/2/2013 n. 5053), e possibile escludere la fattispecie estintiva di cui all'art. 1055 c.c.

Infatti, si è osservato che le servitù coattive, pur trovando nella legge il loro presupposto, ai sensi dell'art. 1032 c.c., comma 1, (che prevede che la servitù coattiva, in mancanza di contratto è costituita con sentenza), vengono ad esistenza per il tramite di un titolo che può anche essere negoziale e che, con effetti costitutivi, ne determina la creazione; in altri termini il negozio giuridico di indole privatistica è idoneo ad integrare il titolo, oltre che delle servitù volontarie anche, delle servitù coattive.

Né appare necessario che dal negozio medesimo risulti evidenziato l'intento delle parti di fronteggiare quell'esigenza in adempimento del correlativo obbligo legale, in quanto, in caso di servitù di passaggio in favore di fondo rimasto intercluso a seguito di atto di divisione, la divisione (o le convenzioni ad essi esplicitamente connesse) si rivela, di per sè sola, idonea a far presumere l'esistenza della determinazione delle parti di porre in essere una servitù coattiva di passo (come desumibile dallo stesso art. 1054 c.c., che attribuisce al contraente che rimane intercluso il diritto di ottenere dall'altro contraente e gratuitamente il passaggio) e, di conseguenza, una siffatta servitù è da considerare coattiva ove non emerga, in concreto ed inequivocabilmente, l'intento delle parti di assoggettarla al regime delle servitù volontarie (cfr. Cass. n. 11755/1992 cit. e ivi i precedenti richiamati).

Tali condivisibili principi hanno poi trovato ulteriore e più recente conferma in Cassazione 23 settembre 2015 n. 18770, la quale ha appunto ribadito che, se è vero che le servitù volontarie sono convenzionali, nel senso che trovano la loro fonte nel contratto o nel testamento, non è esatta la proposizione inversa, cioè che tutte le servitù convenzionali si identificano con le servitù volontarie, giacché anche le servitù coattive possono essere costituite mediante contratto e non cessano, solo per questo, di essere coattive e di essere soggette al relativo regime giuridico. In tale ipotesi, le dette servitù sono pur sempre suscettibili di estinguersi ai sensi dell'art. 1055 c.c., per il venire meno dello stato di fatto che ne aveva reso necessaria, ex

lege, la costituzione (Cass. 6 marzo 1969 n. 732), a nulla rilevando, peraltro, che le parti non abbiano previsto la corresponsione di un'indennità al proprietario del fondo servente, atteso che l'onerosità costituisce un carattere normale delle servitù coattive, ma non un elemento essenziale (Cass. 17 dicembre 1970 n. 2701).

Ne consegue che, dovendosi fare applicazione di tali principi anche alla vicenda in esame, i giudici di merito, pur a fronte dell'asserzione di parte attrice, secondo cui la servitù in oggetto, scaturiva, si da un titolo negoziale, ma era stata voluta dalle parti al fine di porre rimedio alla situazione di interclusione venutasi a creare in conseguenza dell'atto di alienazione, senza procedere ad alcuna disamina dell'effettiva ricorrenza di tale situazione, hanno fatto leva unicamente sulla fonte della servitù, ritenendo che l'origine negoziale impedisse a priori l'applicabilità della norma di cui all'articolo 1055 c.c.

Ne consegue che il ricorso, in relazione al proposto motivo, appare fondato e che conseguentemente la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello, la quale dovrà fare applicazione del suo esposto principio, verificando altresì se, in relazione alla situazione scaturente dall'atto di trasferimento per notaio del 25/10/1942, il fondo di cui ai mappali nn. 515 e 516 risultava essere intercluso e se sia venuta meno attualmente la situazione di interclusione del fondo dominante.