SENT. N. 366/08
DEL 21-5-2008
DEP. 28-5-2008
N. 400/02 R.G.
N. 1158/08 CRON.
REP.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI

SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI -Sezione civile

composta dai magistrati :

Dott. Federico Sena Presidente

Dott. Giommaria Cuccuru Consigliere-est.

Dott. Marcello Giacalone Consigliere

ha pronunciato la seguente sentenza nella causa iscritta al n. 400/2002 del R.G. e pendente tra :

G. R. e D. C. R. rappresentati e difesi dall'avv. M. ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Sassari , come da mandato in atti

APPELLANTI

E

S. P. E R. M. R. , rappresentati e difesi dagli avv.ti C. e P. e presso il loro studio in Sassari elettivamente domiciliati come da mandato

APPELLATI

E

APPELLATA – CONTUMACE

Conclusioni per gli appellanti : " 1) In totale riforma delle sentenza impugnata , assolversi gli appellanti da ogni avversa domanda ; 2. Con vittoria di spese dei due gradi ".

Conclusioni per gli appellati : " 1) rigettare l'appello perchè infondato in fatto e diritto e per l'effetto confermare la sentenza n. 955/2002 resa dal Tribunale di Sassari. 2) Subordinatamente , per l'ipotesi di accoglimento dell'appello principale, dichiararsi il diritto dei coniugi S. R. di esercitare il passaggio sul cortile della società I. C. srl, condannando la stessa, in persona

del legale rappresentane pro tempore, all'eliminazione delle opere che ostano all'esercizio di tale diritto, con vittoria di spese , diritti ed onorari . ".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO .

Con atto di citazione, ritualmente notificato, P. S. e M. R. R. convenivano avanti al Tribunale di Sassari R. G. , D. C. R. e la srl I. C. .

Assumevano: 1) che in data 28-3-1984 avevano acquistato dalla srl E. S. A. , con atto notaio E. F. , una porzione di fabbricato posta in località Argentiera contraddistinta in catasto al F. 52 m, mapp. 19, porzione posta in posizione centrale rispetto al resto dell' intero corpo di fabbrica circondato per tre lati da pertinenza cortilizia e con facciata rivolta alla via pubblica; 2) che essi potevano accedere alla porzione di proprietà sia dalla strada pubblica sia dal retrostante cortile; 3) che sul lato sinistro detta porzione di fabbricato confinava con altra porzione dell'edificio appartenente ai coniugi R. G. e R. D. C. che l'avevano acquistata in data 2-10-1991 dai coniugi T. -O. 4) che nel corso del 1994 essi attori avevano appurato che erano stati ostruiti entrambi i passaggi alla loro porzione posti nel retro del fabbricato e che inoltre era stato edificato un muro ai confini della proprietà G. -S. ; 5) che dette opere erano state realizzate in violazione dei diritti di essi attori che erano titolari del diritto di servitù di passaggio attraverso il cortile di cui sopra, diritto costituito dal proprietario dell'intero immobile al momento del frazionamento in una pluralità di porzioni, diritto consacrato nell'atto pubblico di trasferimento al dante causa dei convenuti G. -D. C. ; 6) che inoltre sul lato destro del fabbricato era stata realizzata una nuova costruzione a cura della srl I. C. , già srl E. S. A. .

Ciò premesso essendo risultati vani i solleciti rivolti alle parti per ottenere il ripristino del passaggio. Concludevano affinché il Tribunale adito volesse accertare il loro diritto di servitù di passaggio per titolo o per costituzione del padre di famiglia, attraverso il cortile di cui in narrativa e conseguente condannare i convenuti al ripristino dello stato dei luoghi ed alla demolizione delle opere che ostacolavano l'esercizio del passaggio.

Si costituivano i coniugi R. G. e R. D. C. contestando la domanda.

Eccepivano che gli attori non potevano vantare una servitù di passaggio nel cortile né in base a titolo costitutivo, né per destinazione del padre di famiglia. Precisavano che in effetti nel loro atto di acquisto si faceva riferimento ad una " servitù di passaggio pedonale o carrabile per una larghezza di ml due esistente sull'angolo nord del giardino " ma in tale atto non si faceva alcuna menzione del fondo a favore del quale detta servitù era stata costituita. Aggiungevano che essi si erano limitati a sostituire un vecchio cancello in legno con uno in ferro battuto e ad edificare un muretto che delimitava il confine con la proprietà degli attori che mai peraltro avevano esercitato il passo a piedi o in macchino attraverso il cortile in questione per accedere allo loro porzione di fabbricato .

Ciò esposto concludevano per la reiezione della pretesa.

La srl I. C. non si costituiva in giudizio onde veniva dichiarata contumace.

La causa veniva istruita mediante produzione di documenti e prova testimoniale e sulle conclusioni sopra riportate veniva decisa dal Tribunale di Sassari con la sentenza n. 955/2002 con cui la domanda veniva accolta nei termini di cui oltre.

In particolare il Tribunale, sulla base della prova svolta, riteneva accertata la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, in coincidenza con il frazionamento della proprietà da parte della società venditrice in più porzioni di fabbricato e che di tale costituzione vi fosse riscontro nella indicazione della servitù recata nell'atto pubblico di acquisto dei convenuti.

Avverso tale pronuncia proponevano appello R. G. e D. C. R. ..

Assumevano che nel caso in esame non sussistevano i presupposti per la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, ravvisandosi, infatti, la sola separazione dei fondi, in assenza tuttavia di opere visibili destinate all'esercizio della servitù di passaggio; aggiungevano che in ogni caso gli appellato potevano agevolmente raggiungere la loro proprietà dalla via pubblica e che la pretesa di assaggio costituiva atto di emulazione.

Ciò esposto concludevano come in atti.

Si costituivano gli appellati che resistevano all'appello proponendo appello incidentale subordinato.

Deducevano che correttamente il Tribunale aveva ammesso la prova testimoniale richiesta da essi appellati, che dalla stessa era emersa la volontà dell'unico venditore di costituire una servitù di passaggio in favore della porzione di fabbricato da essi acquistata e la esatta conformazione dei luoghi e che l'indicazione della servitù recata nel atto pubblico di acquisto dei convenuti aveva una valenza riconignitiva di tale servitù , dovendosi poi evidenziare che considerata la predetta conformazione la servitù non poteva che essere costituita in favore di essi appellati.

Ciò esposto concludevano come in atti.

Per l'ipotesi di accoglimento dell'appello i predetti appellati, rilevato che il giudice aveva omesso ogni pronuncia riguardo alle opere eseguite dall'altra parte del cortile da parte della srl I. C. , proponevano appello incidentale condizionato volto ad ottenere l'abbattimento delle opere da questa eseguite e limitante l'ulteriore passaggio.

Nel corso del giudizio veniva disposta l'acquisizione agli atti di copia del contratto di acquisto intercorso tra la società venditrice I. S. A. , ora srl I. C. , ed i danti causa degli appellati. Di seguito la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Come si ricava dagli atti P. S. ed il coniuge M. R. R. hanno richiesto che venisse accertato il loro diritto di servitù di passaggio nell'area cortilizia retrostante la porzione di fabbricato da essi acquistata, descritta in atti, per titolo ovvero per destinazione del padre di famiglia.

Dalla sentenza emessa dal Tribunale di Sassari alla conclusione del primo grado del giudizio, emerge che la domanda è stata accolta avendo il primo giudice ritenuto che gli attori sono titolari di una servitù di passaggio attraverso la porzione di cortile di proprietà dei convenuti in virtù di destinazione del padre di famiglia. In particolare, ad avviso del Tribunale, la proprietaria dell'intero edifico, srl E. S. 'A. rea, aveva provveduto a redigere un frazionamento dell'originario unico fabbricato e resede , in modo tale che i coniugi S. - R. potessero accedere alla loro porzione di proprietà anche dal retro del fabbricato attraverso un cancello aperto

sulla pubblica via. Il Tribunale ha poi ritenuto che la menzione dell'esistenza di una servitù di passaggio recata nell'atto di acquisto dei danti causa dei convenuti in primo grado costituisse ulteriore prova della avvenuta costituzione della servitù in favore del fondo egli attori.

Da quanto sopra risulta evidente che il primo giudice ha ritenuto che la invocata servitù di passaggio si è costituita ex art. 1062 cc, escludendo nel contempo che la servitù trovi origine in virtù di titolo negoziale , cui, invece , ha attribuito unicamente valenza " ricognitiva".

Detta statuizione non è stata appellata in via incidentale dagli appellati e dunque deve ritenersi definitivamente escluso che sia stata costituta una servitù di passaggio in loro favore in virtù di titolo negoziale.

Ciò posto, va osservato che nel primo grado di giudizio è stato sentito quale teste il geom. C . che per conto della srl E , S . 'A , ebbe a curare il frazionamento in tre porzioni dell'intero fabbricato di proprietà della società. Il predetto ha confermato l'assunto degli attori che cioè la parte retrostante il fabbricato, posto in località Argentiera, confinava con un'area cortilizia che per volontà della proprietaria era stata suddivisa in tre parti di pertinenza delle tre unità ricavate dal fabbricato e che in favore della porzione centrale, venduta agli odierni appellati, era stata prevista una servitù di passaggio attraverso un cancello posto sul lato destro del fabbricato per chi lo guarda dalla via pubblica, cancello che risultava pacificamente posto sul lato sinistro della porzione di cortile venduta ai danti causa degli attuali appellanti. Evidente la volontà dell'originario venditore di consentire in tale modo ai coniugi S , e R , l'accesso alla porzione centrale di cortile acquistata unitamente alla pozione di fabbricato, anche attraverso il cortile di proprietà degli appellanti acquirenti della porzione posta alla sinistra del fabbricato(per chi lo guarda dalla pubblica via). Di tale volontà vi è in effetti conferma nell'atto pubblico di vendita intercorso il 28-3-1984 avanti al notaio E . F , di Roma tra la srl E . : S . 'A . ed i coniugi O . M . , e T . M . (danti causa degli appellanti), atto in cui viene precisato che " sull'angolo nord del giardino acquistato grava una servitù di passaggio pedonale e carrabile su una larghezza di ml 2".

Tuttavia deve escludersi che tale intendimento dell'unica proprietaria del fabbricato abbia dato luogo alla valida costituzione di una servitù in favore della porzione di fondo acquistato dagli appellati .

Ed infatti escluso, per le ragioni innanzi specificate, che possa essere validamente riproposta in questa sede la costituzione della servitù per via negoziale, non essendo stato sul punto proposto alcun appello incidentale, deve poi osservarsi che non vi è prova in atti della sussistenza dei presupposti per ravvisare la costituzione di una servitù per destinazione del padre di famiglia da parte della srl E . S 'A , ı, ora srl i C . Ed infatti ciò che assume rilevanza a tale fine non è il mero intendimento dell'unico originario proprietario del fondo ma la situazione di fatto esistente al momento del frazionamento dei fondi(Cass. 24849/2005 e Cass. 3634/2006) e solo qualora da questa possa ricavarsi una condizione di asservimento di una porzione all'altra può ritenersi sussistente una servitù ex art. 1062 cc. In sostanza affinché possa dirsi venuta in essere una servitù per destinazione del padre di famiglia occorre che sussista una situazione che obiettivamente comprovi l'esistenza di un vincolo di servizio di un fondo verso l'altro. Venendo in considerazione, poi, una servitù di passaggio occorre ex art. 1061 cc, che per il suo esercizio siano state predisposte opere apparenti (vedi Cass. 21087/2006 che con specifico riferimento ad una servitù di passaggio ha precisato che " in tema di servitù, la costituzione per destinazione del padre di famiglia postula la presenza di opere di natura permanente, direttamente destinate all'esercizio della servitù, atte a rivelare in maniera non equivoca, per la loro struttura e funzione, l'esistenza del peso gravante sul fondo servente". Orbene, nel caso in esame nulla è dato conoscere circa la obiettiva situazione dell'area cortilizia di pertinenza del fabbricato al momento della vendita (della vendita) in favore dei danti causa degli attuali appellanti e degli odierni appellati (entrambi gli atti risalgono al 28-3-1984); in particolare non è dato sapere se in tale area esistessero opere dalle quali ricavare l'esistenza di un passaggio per tutta la lunghezza della stessa e tantomeno è dato conoscere la eventuale esatta localizzazione di tale zona di transito, elementi questi indispensabili ai fini considerati. Peraltro agli atti non risulta neppure prodotta la documentazione relativa al frazionamento che il teste ha asserito aver curato nell'interesse della società proprietaria cosicché neppure per tale via vi è prova di una eventuale

predisposizione di opere visibili da cui ricavare la sussistenza della dedotta servitù di passaggio. In presenza di tale situazione processuale la domanda degli odierni appellati non può dunque essere accolta e l'appello va pertanto accolto.

Per le stesse ragioni deve poi essere disatteso l'appello incidentale proposto in via subordinata dagli appellati nei confronti della srl I. C. : non vi è infatti alcun elemento da cui ricavare che in favore degli appellanti incidentali la società venditrice abbia costituito una servitù di passaggio (con inizio dal lato destro del fabbricato) né in base a titolo né ex art. 1062 cc.

In definitiva gli appellati potranno accedere alla parte di cortile ad essi venduta direttamente dalla via pubblica passando per la porzione di fabbricato acquistata.

Tenuto conto tuttavia che certamente l'originario proprietario al momento della vendita delle porzioni del fabbricato nutriva l'intendimento di creare una servitù in favore degli odierni appellati ed a carico degli appellanti, intendimento che per quanto sopra non si è tuttavia utilmente concretizzato , pare equo alla Corte disporre la integrale compensazione delle spese dei due gradi di giudizio.

PQM

La Corte definitivamente pronunciando nell'appello proposto da R. G. e R. D. C. avverso al sentenza n. 955/2002 del Tribunale di Sassari, così dispone: 1) accoglie l'appello ed in riforma della sentenza appellata respinge la domanda di P. S. e M. R. R. ; 2) respinge l'appello incidentale condizionato degli appellati; 3) dichiara interamente compensate le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Il Cons. Estensore

Dr Giommaria Cuccuru

Il Presidente

DR. FEDERICO SENA

IL CANCELLIERE C2

Dr.ssa Isabella Droghetti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 28 MAG. 2008

IL CANCELLIERE C2

Dott.ssa Isabella Droghetti