

Cassazione
Civile

Cass. civ. Sez. II, Sent., 17-11-2014, n. 24400

Fatto Diritto P.Q.M.

SERVITU'Costituzione delle servitù
per usucapione
Servitù prediali
In genereREPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PICCIALLI Luigi - Presidente -

Dott. MIGLIUCCI Emilio - Consigliere -

Dott. MATERA Lina - Consigliere -

Dott. MANNA Felice - rel. Consigliere -

Dott. ORICCHIO Antonio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 5952/2009 proposto da:

M.D. (OMISSIS), I.A. (OMISSIS), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA SISTINA 121, presso lo studio dell'avvocato MAURIELLO GIACOMO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato SIMONA MELLUSO;

- ricorrenti -

contro

L.L. C.F. (OMISSIS), L.P. C.F. (OMISSIS), I.U.MA.IM., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA OTRANTO 47, presso lo studio dell'avvocato CESARE FORTE, rappresentati e difesi dall'avvocato LUIGI NERONE;

- controricorrenti -

e contro

R.G., T.A., T.D., T.V., LA.CA., P.M.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2035/2008 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 27/05/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/09/2014 dal Consigliere Dott. FELICE MANNA;

udito l'Avvocato Mauriello Giacomo difensore dei ricorrenti che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GOLIA Aurelio, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

I coniugi I.A. e M.D., proprietari di un fondo in (OMISSIS), agivano in confessoria servitutis, innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere nei confronti di L.P. e L., R. G., T.A., D. e V., La.

C., P.M. e Iu.Ma.Im., titolari di particelle immobiliari vicine. A sostegno, deducevano che per l'accesso alla via pubblica la loro proprietà era servita da uno stradone carraio (un tempo costituito da una mulattiera), all'ingresso del quale era stato posto un cancello ostativo al transito. Oltre all'accertamento della servitù, domandavano l'allargamento del tracciato, al fine di consentire il passaggio anche di mezzi agricoli, e in subordine la costituzione di una servitù coattiva. Il tutto, oltre al risarcimento dei danni.

Costituiti L.L. e P. e I.M. I., che resistevano alla domanda, contumaci gli altri convenuti, il Tribunale rigettava la domanda e regolava le spese di conseguenza.

Adita dagli I.- M., la Corte d'appello di Napoli accoglieva l'impugnazione limitatamente al regolamento delle spese di lite, che compensava per intero, confermando nel resto la sentenza di primo grado.

Riteneva la Corte territoriale che fosse infondato il motivo d'appello col quale gli appellanti avevano lamentato l'erroneità della sentenza del Tribunale, lì dove questa aveva giudicato inammissibile, perchè tardiva, la deduzione degli attori che la servitù si fondava su di un titolo convenzionale. Osservava la Corte partenopea, condividendo il giudizio espresso dal Tribunale, che tale deduzione integrava una causa petendi diversa da quella indicata nella citazione, ove gli attori avevano fatto riferimento all'acquisto della servitù per il prolungato esercizio dell'attività di transito sulla mulattiera. Nel merito, rilevava che la pretesa di allargamento non poteva essere accolta non essendo stato dimostrato il passaggio preesistente. Il c.t.u., infatti, non aveva potuto acquisire sul piano oggettivo elementi univoci circa l'esistenza della mulattiera, il che rendeva inconcludente la prova del possesso del passo su quest'ultima, possesso peraltro di assai disagiata praticabilità e quindi inverosimile, se non in condizioni forzate e per esigenze eccezionali. Quanto alla domanda subordinata di costituzione coattiva della servitù, osservava che "a prescindere dal fatto che stando agli atti di causa anche topografici il fondo degli attori non può dirsi intercluso in senso assoluto rispetto alla via pubblica ed, infatti, è *ius receptum* che solo nel caso di interclusione assoluta si rende inoperante l'esenzione dalla servitù coattiva riguardante case, cortili, giardini e aie ad essi attinenti (...), non essendo stato dimostrato il preesistente diritto di passaggio questo non può neppure formare oggetto di pretesa di allargamento sicchè, dovendosi come rettamente stabilito dal primo giudice, aver riguardo alla situazione attuale dei luoghi al momento della domanda giudiziale questi che appunto si presentavano in conformazione di luoghi abitati escludono, a norma dell'art. 1051 c.c., u.c., sia dell'ipotesi di allargamento di un inesistente percorso sia dell'ipotesi dell'imposizione coattiva del passaggio" (così, testualmente, a pag. 3 della sentenza impugnata).

La cassazione di quest'ultima sentenza è richiesta da I. A. e M.D., in base a tre motivi, illustrati da memoria.

Resistono con controricorso L.L. e P. e Iu.Ma.Im..

R.G., T.D., A. e A., P. M. e L.C. sono rimasti intimati.

Motivi della decisione

1. - Col primo motivo di ricorso, assistito come i successivi da quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c., (applicabile *ratione temporis*), è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 112, 113, 115 e 116 c.p.c., e degli artt. 949, 1079 e 1052 c.c., nonché il vizio d'omessa e insufficiente motivazione, cui accede il momento di sintesi, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5.

La Corte d'appello non ha nè correttamente esaminato ed interpretato la domanda in relazione agli atti essenziali prodotti, che pure concorrono a individuare il contenuto sostanziale della pretesa azionata, nè ha ricostruito integralmente il senso dell'atto introduttivo, rispetto al quale non può considerarsi nuova la domanda diretta all'accertamento positivo di un titolo convenzionale delle servitù. In materia di diritti reali, infatti, non è precluso al giudice di merito, ove sia stata dedotta

l'usucapione della servitù, di accertare l'esistenza del diritto in base ad un contratto, e ciò anche in grado d'appello. Contratto che nella specie si identifica nel titolo d'acquisto della proprietà degli attori (atto notaio Borrelli del 27.8.1990), e che è stato dedotto sin dall'atto di citazione di primo grado.

Quanto al vizio ex art. 360 c.p.c., n. 5, si deduce che non è chiaro se la sentenza impugnata abbia ommesso la propria motivazione ovvero recepito implicitamente quella della sentenza di primo grado, con la quale non è stata accolta la pretesa, sulla base della qualificata domanda di usucapione, perchè non sarebbe stata coltivata l'istanza di ammissione della prova orale.

2. - Il secondo motivo espone la violazione e falsa applicazione dell'art. 1051 c.c. e degli artt. da 112 a 115 c.p.c., nonché il vizio di omessa ed insufficiente motivazione, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

La sentenza impugnata nell'escludere l'interclusione del fondo degli attori ha fatto riferimento ad atti non identificabili e non controllabili, disattendendo, per contro, elementi di prova validi ed efficaci, ed ha affermato ricorrere condizioni, come quelle dell'art. 1033 c.c., ostative all'applicazione dell'art. 1051 c.c. pur senza eccezione di parte.

3. - Il terzo motivo deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 112, 113, 115, 116 e 194 c.p.c., e dell'art. 2697 c.c., relativamente alla valutazione della consulenza tecnica, della prova testimoniale e di quella documentale offerta in appello.

4 - Il primo motivo è fondato nei termini che seguono.

4.1. - Costituisce *ius reception* nella giurisprudenza di questa Corte Suprema la distinzione fra diritti autodeterminati e diritti eterodeterminati.

I primi sono quelli la cui individuazione prescinde dal titolo d'acquisto allegato ed è motivata in relazione alla natura unica ed irripetibile della situazione sostanziale dedotta; lì dove, invece, l'identificazione dei secondi è in funzione dello specifico fatto storicamente contrattualmente qualificato, sicchè la causa petendi si risolve nel riferimento concreto a quel fatto specifico che è affermato ed allegato come costitutivo, e che perciò possiede una specifica attitudine a individuare il diritto fatto valere in giudizio (cfr. per tutte, Cass. n. 7267/97).

Elaborata allo scopo di fissare i limiti entro cui la domanda può essere modificata senza incorrere nel divieto della *mutatio libelli*, detta distinzione scioglie una risalente antitesi fra titolazione e sostanziazione della causa petendi. La deduzione dei diritti autodeterminati dipende, infatti, da un puro meccanismo di designazione legale (titolazione, appunto), che consente di collegare la pretesa alla norma invocata senza la mediazione dei fatti storici su cui si fonda l'acquisto del diritto; fatti, al contrario, da cui i diritti eterodeterminati traggono senso e contenuto (sostanziazione, appunto) perchè solo attraverso essi prende corpo il rapporto giuridico che ne è all'origine.

Nelle azioni relative ai diritti autodeterminati, quali la proprietà e gli altri diritti reali di godimento, la causa petendi della domanda si identifica, dunque, con i diritti stessi e con il bene che ne forma l'oggetto. Essendo vana al fini dell'individuazione della domanda, l'allegazione dei fatti o degli atti da cui dipende il diritto vantato è necessaria soltanto per provarne l'acquisto. Il cui modo (sia esso un fatto o un atto) integra a livello processuale un fatto secondario che in quanto tale è dedotto unicamente in funzione probatoria del diritto vantato in giudizio. Se dedotto già nell'atto introduttivo, il modo d'acquisto non per questo assume valenza di fatto principale, giacchè quest'ultimo si identifica con il diritto autodeterminato e non con altro.

Se ne deriva la conseguenza, pertanto, che non viola il divieto dello *ius novorum* in appello la deduzione da parte dell'attore di un fatto costitutivo del tutto diverso da quello prospettato in primo grado a sostegno della domanda introduttiva del giudizio (cfr. ex pluribus, Cass. nn. 24702/06, 3192/03, 11521/99, 9851/97, 4460/97, 7033/95 e 2621/82).

4.1.1. - Nel caso che qui ne occupa, è irrilevante procedere all'interpretazione dell'atto di citazione per stabilire se a specifico fondamento della domanda giudiziale fosse stato dedotto anche il titolo contrattuale d'acquisto della proprietà attorea, ovvero se quest'ultimo fosse stato indicato solo per legittimare gli attori all'azione confessoria. Nell'un caso come nell'altro, infatti, il giudice d'appello era onerato della relativa valutazione, non potendo esaurire l'accertamento dell'esistenza della servitù a stregua della sola ipotesi che questa fosse stata acquistata per usucapione. E dunque erroneamente la Corte partenopea ha ritenuto che l'invocazione di un titolo contrattuale costituisse una nuova, e come tale inammissibile, causa petendi della domanda.

5. - L'accoglimento del primo motivo assorbe l'esame dei restanti mezzi d'annullamento proposti e delle connesse questioni di ammissibilità.

6. - Va da sè che resta totalmente impregiudicata l'interpretazione e la valutazione del titolo contrattuale dedotto dagli attori.

Pertanto il giudice di rinvio provvedere, senza alcun vincolo di risultato, ad apprezzarne l'idoneità o meno a costituire la servitù di cui si discute in causa.

7. - In conclusione, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, che nel decidere il merito si atterrà al seguente principio di diritto: "nelle azioni relative a diritti autodeterminati, quali la proprietà e gli altri diritti reali di godimento, la causa petendi della domanda si identifica con i diritti stessi e con il bene che ne forma l'oggetto.

Pertanto, i fatti o gli atti da cui dipende l'acquisto del diritto vantato, essendo influenti ai fini dell'individuazione della causa petendi, hanno natura processuale di fatti secondari e sono dedotti esclusivamente in funzione probatoria del diritto vantato in giudizio. Con l'ulteriore conseguenza che non viola il divieto dello ius novorum in appello la deduzione da parte dell'attore di un fatto o di un atto costitutivo del tutto diverso da quello prospettato in primo grado a sostegno della domanda".

8. - Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio di cassazione, il cui regolamento gli è rimesso ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 3.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, che provvederà anche sulle spese di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 24 settembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 17 novembre 2014
