

Sulla invalidità della rinuncia preventiva, da parte del *de cuius*, alla costituzione di una servitù di passaggio in caso di interclusione relativa del fondo

Cass. Sez. II Civ. 13 novembre 2024, n. 29311 ord. - Orilia, pres.; Oliva, est. - Ai.Ba. e Ai.Fi. (avv. Aquino) c. Ai.Fi., Ai.Ci.e Ai.Al. (Cassa con rinvio App. Messina 20 luglio 2021)

Servitù - Servitù coattiva di passaggio a favore di un fondo intercluso - Successione - Divisione del fondo in origine unitario avvenuta per successione - Rinuncia al diritto di passare sul fondo da parte del *de cuius* - interclusione relativa del fondo.

(Omissis)

FATTO

Con atto di citazione notificato il 31.3.2005 Ai.An. evocava in giudizio Ai.Gu. innanzi il Tribunale di Patti chiedendo la costituzione di una servitù coattiva di passaggio a favore del proprio fondo, intercluso, e a carico di quello di parte convenuta.

Nella resistenza del convenuto il Tribunale, con sentenza n. 417/2017, accoglieva la domanda.

Con la sentenza impugnata, n. 317/2021, la Corte di Appello di Messina riformava la decisione di prime cure, rigettando la domanda originariamente proposta da Ai.An.. La Corte distrettuale riteneva, in particolare, che la clausola negoziale inserita nell'atto di divisione del 1987, in virtù della quale Ai.An., dante causa degli odierni ricorrenti, aveva rinunciato al diritto di passare sul fondo del fratello Ai.Gu., dante causa degli odierni intimati, presupponesse la consapevolezza, in capo al rinunciante, che in tal modo l'utilizzazione del proprio fondo sarebbe stata più gravosa, ma non impossibile. Di conseguenza, non potendosi configurare un pregiudizio per l'utilizzazione del fondo intercluso, ma solo una maggiore difficoltà di accesso allo stesso, il giudice di seconde cure, riformando la decisione di prime cure, respingeva la richiesta di costituzione di servitù di passaggio coattiva ex art. 1051 c.c. formulata dall'Ai.An.

Propongono ricorso per la cassazione di detta decisione gli eredi dell'originario attore, Ai.Ba. e Ai.Fi., affidandosi ad un unico motivo.

La parte intimata non ha svolto attività difensiva nel presente giudizio di legittimità.

Il ricorso, chiamato una prima volta all'adunanza camerale del 7.7.2023, è stato rinviato a nuovo ruolo con ordinanza interlocutoria n. 22653/2023 con assegnazione alla parte ricorrente di termine di 40 giorni dalla comunicazione del provvedimento per provvedere alla notificazione del ricorso ad Ai.Ci.

Con atto depositato in via telematica in data 28.7.2023 la parte ricorrente ha dato atto di aver ottemperato all'incombente, avendo provveduto in data 26.7.2023 alla notificazione ad Ai.Ci., a mezzo posta elettronica certificata all'indirizzo PEC risultante dal registro Inipec, del ricorso, unitamente alle procure ad esso relative, ed alla copia conforme dell'ordinanza interlocutoria.

Il ricorso è stato chiamato nuovamente all'adunanza camerale del 14.02.2024 dinanzi questa stessa sezione e, all'esito della relativa camera di consiglio, è stato rinviato a nuovo ruolo, con ordinanza interlocutoria, affinché fosse trattato in pubblica udienza.

In prossimità dell'udienza pubblica, il P.G. ha depositato requisitoria scritta.

Sono comparsi all'udienza pubblica il P.G. Rosa Maria Dell'Erba, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso, e l'avv. GIUSEPPE MAURO AQUINO, per la parte ricorrente, che ha insistito egli pure per l'accoglimento.

DIRITTO

Con l'unico motivo, la parte ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo e la violazione degli artt. 1051 e 1052 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma nn. 3 e 5, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe esaminato soltanto il profilo dell'interclusione assoluta, e non anche quello dell'interclusione relativa, del fondo dominante.

La censura è fondata.

La Corte di Appello ha accertato che, al momento della divisione del fondo in origine unitario, avvenuta con atto per notar Cu. del 21.11.1987, era stato previsto che *"entrambi i lotti vengono sollevati da qualsiasi asservimento e di qualsiasi genere, ivi compresa la captazione e il sollevamento di acqua sorgiva ai quali potessero essere assoggettati sia l'uno che l'altro lotto"* (cfr. pag. 3 della sentenza impugnata). Ha dunque ritenuto che *"La rinuncia preventiva alla servitù coattiva non può conciliarsi con l'esercizio del diritto di proprietà, solo nel caso in cui tale diritto verrebbe irrimediabilmente compromesso"* da tale rinuncia. Nel caso de quo la rinuncia avvenne al momento della divisione dei fondi, di talché

Ai.An. (dante causa degli odierni ricorrenti) ben sapeva, non essendo il fondo intercluso ma confinante con la pubblica via, che una rinuncia alla richiesta di vincoli o servitù sul fondo del fratello Ai.Gu. (dante causa degli odierni intimati) non avrebbe pregiudicato il suo utilizzo, ma semmai lo avrebbe reso meno agevole. Del resto, da sempre l'attore rivendica la costituzione del chiesto peso, per raggiungere con mezzi meccanici il proprio fondo, rappresentando una situazione, non di totale impossibilità al raggiungimento dello stesso, ma di maggior comodità" (cfr. pag. 5 della sentenza).

La motivazione, particolarmente stringata, valorizza gli effetti della rinuncia preventiva alla costituzione di una servitù di passaggio, in presenza di un fondo preteso dominante che non è intercluso, perché comunque confinante con la pubblica via. Tuttavia, il giudice di merito non affronta ex professo il tema dell'interclusione relativa del fondo predetto, poiché non considera il fatto, potenzialmente decisivo, che tra esso e la strada vi è un dislivello (come accertato dalla C.T.U., i cui passaggi salienti sono riportati a pag. 9 del ricorso ai fini della sua autosufficienza) e che la realizzazione di un accesso diretto alla via pubblica mal si concilia con i costi necessari, quasi corrispondenti all'intero valore del fondo di cui sopra, e con le esigenze legate alla sua conduzione agricola.

Ferma restando l'impossibilità di ipotizzare una rinuncia preventiva alla costituzione di servitù di passaggio a favore di un fondo che risulti assolutamente intercluso, in quanto essa finirebbe per svuotare di contenuto tipico del diritto del proprietario del fondo stesso, che non potrebbe accedervi in alcun modo, occorre evidenziare che, nel caso specifico, il giudice di merito non ha in alcun modo indagato il tema dell'interclusione relativa del fondo degli odierni ricorrenti. Questi ultimi evidenziano che la C.T.U. espletata nel corso del primo grado - della quale, ai fini della specificità del motivo, riportano i passaggi salienti alle pagg. 9 e 10 del ricorso - aveva accertato che il loro fondo, ancorché confinante con la via pubblica, non poteva avervi accesso diretto in funzione del dislivello esistente, variabile da 5 a 6 metri. La Corte di Appello non considera questo elemento, pur emergente dal compendio istruttorio, e si limita ad affermare che il fondo preteso dominante non sarebbe intercluso perché posto a confine con la via pubblica. In tal modo, il giudice di merito da un lato non approfondisce il tema, pur rilevante, dell'ammissibilità di una rinuncia preventiva ai diritti nascenti *ope legis*, giusta la disposizione di cui all'art. 1051 c.c., a favore del fondo assolutamente intercluso, limitandosi ad affermare, sul punto, che la rinuncia avrebbe avuto ad oggetto un passaggio più comodo: in tal modo, la Corte di Appello sembra presupporre che l'accertamento che il fondo preteso dominante confina con la via pubblica renda comunque possibile un accesso diretto, ancorché maggiormente disagiata rispetto a quello praticabile attraverso il fondo intercludente. Dall'altro lato, la Corte territoriale non esamina affatto la questione della natura disagiata del detto ipotetico accesso diretto dalla via pubblica, in tal modo non affrontando la tematica, pur sollevata dagli odierni ricorrenti, della possibilità di configurare, a vantaggio del loro fondo, un diritto di passaggio coattivo in presenza di interclusione parziale, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1052, primo e secondo comma, c.c.

Ne deriva l'accoglimento del ricorso, in relazione ai profili indicati, la cassazione della decisione impugnata ed il rinvio della causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Messina, in differente composizione.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Messina, in differente composizione.

(Omissis)