

Proprieta' - Azioni a difesa - Azione Negatoria - Servitu' di passaggio

Proprieta' - Azioni a difesa - Azione Negatoria - Servitu' di passaggio Proprieta' Proprieta' - Azioni a difesa - Azione Negatoria - Servitu' di passaggio - Costituzione "per destinazione del padre di famiglia" ovvero se ne ricorressero per un acquisto per "usucapione" (Corte di Cassazione Sezione 2 civile, Sentenza n. 26493 del 04/11/2008)

Proprieta' - Azioni a difesa - Azione Negatoria - Servitu' di passaggio - Costituzione "per destinazione del padre di famiglia" ovvero se ne ricorressero per un acquisto per "usucapione" (Corte di Cassazione Sezione 2 civile, Sentenza n. 26493 del 04/11/2008)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione 19/03/1996 CA. Al. e UM. Re. convennero innanzi al pretore di Pesaro MA. Is., quale amministratore del condominio dello stabile sito in detta citta', via (OMESSO), e i condomini ST. Bi., v. g., FR. Lu., ST. Al. e DI. LU. Le., esponendo quanto segue: che erano comproprietari di un appartamento, con sottotetto, sito all'ultimo piano dell'edificio in questione; che l'unica via di accesso al tetto condominiale era costituita dal passaggio attraverso una botola situata all'interno del proprio appartamento, dalla quale si accedeva al sottotetto e, attraverso un abbaino, al tetto; che non esisteva, a favore dei condomini, nessuna servitu' di passaggio gravante sull'appartamento di loro proprieta', anche se in precedenza essi avevano consentito tale accesso in caso di necessita' e a puro titolo di cortesia; che, al contrario, i convenuti ritenevano di essere titolari del diritto di servitu' di passaggio acquistato per destinazione del padre di famiglia; che, con provvedimento ex articolo 700 c.p.c., del 27/02/1996, il pretore di Pesaro, accogliendo il ricorso proposto da essi attori, aveva ordinato al condominio di provvedere entro il termine di tre mesi all'apertura di un'altra botola e alla realizzazione di un altro abbaino nel soffitto dell'ultimo piano della tromba delle scale condominiali, secondo le modalita' e le strutture tecniche indicate dal C.T.U., autorizzando, in difetto, all'esecuzione dei lavori i ricorrenti a spese del condominio con diritto di rivalsa; che tuttavia la costruzione della nuova botola e del nuovo abbaino erano stati deliberati dall'assemblea dei condomini ma non erano stati mai realizzati.

Tutto cio' premesso, chiesero la conferma del provvedimento di urgenza, la dichiarazione di inesistenza della servitu' di passaggio e il risarcimento del danno.

Si costituirono MA. Is., DE. LU. Ne., ST. Bi., ST. Al. e v. g., i quali sollevarono una serie di eccezioni in rito e, nel merito, sostennero la esistenza, in loro favore, del diritto di servitu' per l'accesso al tetto condominiale costituita per destinazione del padre di famiglia fin dal 1953, anno di costruzione dell'immobile; eccepirono altresì che il sottotetto era di proprieta' condominiale, come risultava dall'atto pubblico di assegnazione del 19/09/1996, e, in subordine, la carenza dei presupposti per lo spostamento della servitu', concludendo per il rigetto della domanda ed il risarcimento del danno.

Con successiva citazione del 3/07/1996, gli attori convennero in giudizio i fratelli FR. Cr., Pa. e Ma., proprietari dell'appartamento abitato dalla loro madre FR. Lu., e proposero anche nei loro

Proprieta' - Azioni a difesa - Azione Negatoria - Servitu' di passaggio

confronti tutte le domande sopra illustrate.

I nominati, costituendosi, dichiararono di dissentire dall'atteggiamento processuale degli altri condomini e chiesero che, in caso di accoglimento della domanda, nessuna conseguenza negativa, anche in ordine alle spese, dovesse ricadere su di loro.

Il pretore di Pesaro con sentenza, n. 239 dell'8/6/1999, dopo aver negato l'esistenza, in favore del condominio, della servitu' di passaggio per il tetto attraverso la botola situata nell'appartamento degli attori, condanno' tutti i condomini e l'amministratore del condominio a realizzare nel termine di tre mesi l'apertura di un'altra botola e abbaino per l'accesso al tetto, sul soffitto dell'ultimo piano delle scale condominiali, confermando nel contenuto il precedente provvedimento d'urgenza che il tribunale aveva riformato in sede di reclamo.

Avverso tale decisione proposero appello MA. Is., ST. Bi. e ST. Al.; si costituirono UM. Re. nonche' i fratelli FR. e la loro madre FR. Lu.. All'esito del giudizio, la corte d'appello di Ancona, rigettate alcune eccezioni preliminari della parte appellata circa la tardivita' del gravame, con sentenza 17.7.2003 accolse l'impugnazione e, in riforma della sentenza del pretore, respinse la domanda degli attori e condanno' gli stessi alla rifusione delle spese del giudizio.

Per quanto ancora rileva in questa sede osservo' la corte territoriale che non era fondata l'eccezione di tardivita' dell'impugnazione di ST. Al., atteso che quest'ultimo era litisconsorte necessario degli altri condomini, sicche' sarebbe stato comunque necessario integrare il contraddittorio nei suoi confronti. Nel merito, ritenne fondato l'ultimo motivo di appello perche' era palese l'esistenza della servitu' di passaggio per destinazione del padre di famiglia, negata dal giudice di primo grado, e cio' in quanto essa era nei fatti, essendo stata praticata sin dal 1953, ed era irrilevante che di detta servitu' non vi fosse alcun accenno negli atti, nel regolamento condominiale o nelle planimetrie depositate presso il comune; osservo', inoltre, che era altresì irrilevante che detta servitu' fosse fastidiosa per i proprietari dell'appartamento dell'ultimo piano, in relazione al fatto che essi risiedevano a Genova e non a Pesaro, e che tale fastidio non legittimava la richiesta di spostamento della servitu' in altro luogo, perche' a tal fine era necessario il consenso unanime di tutti i condomini.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso UM. Re., anche in qualita' di erede di CA. Al., unitamente agli altri eredi CA. Ma., M. e ma., affidato a cinque motivi; resistono con controricorso MA. Is. e ST. Bi.; non hanno svolto difese gli altri intimati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli articoli 324, 325, 326, 237, 102 c.p.c., articolo 2909 c.c., nonche' insufficiente motivazione nella parte in cui la corte di merito ha ritenuto non ricorresse la decadenza dall'impugnazione per ST. Al.; assumono che la sentenza era stata notificata in forma esecutiva personalmente allo ST. dopo la morte del suo procuratore, sicche' la notifica era idonea anche a far decorrere il termine

Proprieta' - Azioni a difesa - Azione Negatoria - Servitu' di passaggio

breve di impugnazione. Contestano, poi, che nella specie ricorresse una ipotesi di litisconsorzio necessario idoneo a rimettere comunque in termine la parte. Si dolgono inoltre che la corte abbia condannato essi ricorrenti alla rifusione delle spese del primo grado di giudizio anche in favore di DI. LU. Ne. e B. G., benché costoro fossero rimasti contumaci nel giudizio di appello e non avessero proposto impugnazione.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano omessa motivazione e violazione degli articoli 99, 104, 112, 163, 183, 189 e 342 c.p.c.; si dolgono che la corte non abbia correttamente inteso l'esatto tenore della domanda da essi proposta innanzi al pretore, concentrandola unicamente sulla negatoria servitutis, mentre quest'ultima era stata formulata, unitamente ad altre, solo in via subordinata; in via principale, assumono i ricorrenti, essi avevano invocato la tutela della loro proprietà e della riservatezza, e a tal fine avevano chiesto che fosse ordinata la realizzazione di una seconda botola di accesso al tetto esterna al loro appartamento. Rilevano che la stessa sentenza del pretore, che aveva rigettato tutte le altre domande delle parti, era stata impostata non già sulla questione se esistesse la servitu' o se fosse possibile spostarla, ma sulla realizzabilità di un diverso accesso al tetto. La corte territoriale, decidendo esclusivamente sulla esistenza della servitu' e concludendo in senso affermativo e sulla impossibilità di spostamento avrebbe omesso di statuire sugli altri capi della domanda incorrendo anche in vizio di motivazione.

Con il terzo motivo si denuncia illogicità di motivazione laddove la corte di merito afferma essere irrilevante il fastidio derivante agli attori dall'esercizio della servitu', mentre tutta la causa era stata impostata proprio sul diritto a tutelare la loro "privacy" e a rappresentare la inconciliabilità dell'utilizzo dell'accesso sito nel loro appartamento con la drammatica situazione familiare e la lontananza del luogo di residenza degli attori.

Con il quarto motivo i ricorrenti denunciando violazione di legge con riferimento agli articoli 843, 1027, 1028, 1030, 1031, 1032, 1061, e 1062 c.c.. Si dolgono che la corte d'appello, oltre a non aver fornito alcuna motivazione sulla domanda principale da essi svolta e accolta dal pretore, ha affermato la esistenza di una servitu' di passaggio a loro carico, senza rilevare la inesistenza di qualsiasi riferimento alla servitu' negli atti di provenienza, e alla impossibilità di concepire una servitu' che imponesse ad essi attori un "facere", consistente nell'obbligo su di loro gravante di raggiungere l'immobile di Pesaro, aprire il proprio appartamento alla semplice richiesta di un condomino, e rimanere a sorvegliare i lavori. Osservano i ricorrenti che si sarebbe potuto al più ipotizzare una obbligazione propter rem ex articolo 843 c.c., con la conseguenza - ammessa dalla giurisprudenza di legittimità in caso assimilabile - che alla luce dei principi costituzionali di tutela della libertà di domicilio, non sarebbe esigibile l'accesso ove gli interventi necessari siano possibili in altro modo, ancorché più costoso. Alla luce di detto principio la corte avrebbe dovuto escludere la esistenza di una servitu' e rigettare la domanda della controparte di accertamento della stessa.

Con l'ultimo motivo i ricorrenti denunciano violazione dell'articolo 700 c.p.c., e articolo 1102 c.c.; ribadiscono che la domanda di apertura della botola sulla tromba delle scale per l'accesso al

Proprieta' - Azioni a difesa - Azione Negatoria - Servitu' di passaggio

tetto prescindeva dall'esistenza o meno della servitu', in quanto era diretta a porre fine alla limitazione del diritto di proprieta' degli attori attraverso un'opera la cui fattibilita' era stata accertata dal c.t.u. e che non recava alcun danno ai condomini ne' un'alterazione del bene comune, sicche' detta opera sulla tromba delle scale costituiva legittimo esercizio delle facolta' previste dall'articolo 1102 c.c., perche' se detta norma consente la realizzazione di opere anche a vantaggio di un solo condomino, tanto piu' doveva ritenersi consentita se l'opera era finalizzata ad apportare un vantaggio all'intero condominio.

Il primo motivo del ricorso, quanto alla questione della decadenza dall'impugnazione, e' infondato perche' la corte territoriale ha correttamente rilevato la sussistenza del litisconsorzio tra le parti, sicche' lo St. (cui gli altri appellanti non avevano notificato l'impugnazione, essendo anche lui impugnante) avrebbe dovuto comunque essere citato e sarebbe potuto intervenire e aderire alla posizione degli altri appellanti, beneficiando in ogni caso delle eventuali statuizioni di riforma della decisione.

Per quanto concerne la condanna dei ricorrenti alla rifusione delle spese in favore dei contumaci, denunciata nella seconda parte del motivo, la doglianza - certamente fondata - e' tuttavia assorbita dalla fondatezza del quarto motivo che risulta assorbente anche di tutti gli altri.

La corte di merito, in modo sbrigativo e apodittico, ha affermato la esistenza di una servitu' a carico dell'appartamento degli attori e la impossibilita' dello spostamento della servitu' stessa per la mancanza della unanita' dei consensi. Va premesso, per puntualizzazione, che detta ultima affermazione e' palesemente erronea, non trovando alcun appiglio nelle norme specifiche e, in particolare, in quella dell'articolo 1068 c.c., che all'ultimo comma espressamente esclude che il proprietario del fondo dominante - ove sussistano le condizioni richieste - possa rifiutare lo spostamento del luogo di esercizio della servitu'. Nel caso di specie, tuttavia, non si verteva nell'ipotesi di spostamento della servitu' perche' - se servitu' fosse stata - l'apertura di una botola nel vano delle scale condominiali, e quindi sul fondo comune agli stessi beneficiari del preteso diritto, avrebbe determinato l'estinzione della servitu' stessa. Nel caso in esame appaiono fondate le deduzioni della parte ricorrente circa la insussistenza di una servitu' per difetto dei presupposti intrinseci della stessa. Il fatto che in sede di costruzione fosse stata aperta una botola nell'appartamento dei ricorrenti per l'accesso ad un vano verosimilmente comune e, quindi, appartenente anche ai predetti, non puo' significare che fosse stata costituita una servitu' a favore delle altre unita' immobiliari; di tale diritto, infatti (come rilevato dal primo giudice) non vi e' traccia negli atti traslativi delle proprieta', ne' ha chiarito il giudice d'appello perche' ricorressero i presupposti per la costituzione "per destinazione del padre di famiglia" ovvero se ne ricorressero per un acquisto per "usucapione"; poiche' la servitu' di passaggio ha come suo presupposto la interclusione del fondo dominante (ovvero la maggiore utilita' reale - e non mera comodita' individuale - di un certo tipo di accesso), non si vede come la possibilita' sempre esistita di aprire identica botola per l'accesso al sottotetto nel soffitto del vano scale, e quindi, la possibilita' per i condomini di ottenere un passaggio avente le stesse caratteristiche e modalita' di esercizio nella proprieta' comune, potesse in qualche modo conferire al passaggio

Proprieta' - Azioni a difesa - Azione Negatoria - Servitu' di passaggio

realizzato nell'appartamento dei ricorrenti la natura di servitu' a beneficio della rimanente proprieta'; senza poi sottacere che il diritto alla tutela della riservatezza e all'inviolabilita' del domicilio dei ricorrenti, certamente non avrebbe consentito ai condomini di poter beneficiare del passaggio in maniera autonoma, rendendo necessaria una collaborazione dei proprietari del preteso fondo servente che esula dallo schema della servitu' in forza del noto principio "servitus in faciendi consistere nequit".

Alla stregua delle considerazioni che precedono era, quindi, fondata l'azione negatoria servitutis, che pure i ricorrenti avevano esperito nell'ambito del ventaglio di istanze proposte per raggiungere lo scopo di eliminare l'onere che incombeva sulla loro proprieta'. Il riconoscimento di una servitu' da parte del giudice d'appello - limitato, peraltro, ad una mera affermazione apodittica - e' certamente da ascrivere ad una erronea interpretazione ed applicazione al caso concreto delle norme regolanti tale diritto, sicche' la sentenza va cassata senza rinvio, potendo questa corte decidere nel merito con rigetto dell'appello proposto dagli odierni intimati avverso la sentenza del pretore di Pesaro.

La esistenza di difformi decisioni di merito e la particolarita' della questione giuridica trattata, consentono la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La corte:

Rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il quarto, assorbi gli altri; cassa senza rinvio la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'appello proposto avverso la sentenza del pretore di Pesaro e compensa le spese dell'intero giudizio.

Documento pubblicato su ForoEuropeo - il portale del giurista - www.foroeuropeo.it