

Civile Ord. Sez. 2 Num. 19754 Anno 2022

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 20/06/2022

ORDINANZA

sul ricorso 22949-2017 proposto da:

ALMAROSA (C.F. B [redacted] G)

rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario [redacted] del Foro di Bergamo e Luisa [redacted] del Foro di Roma in virtù di procura speciale a margine del ricorso, ed elettivamente domiciliata in Roma, Via [redacted] 103, presso lo studio dell'avv. Luisa [redacted] ;

- ricorrente -

contro

(C.F. F [redacted] Z) e

AGOSTINO (C.F. L [redacted] M), entrambi elettivamente domiciliati in Roma, via [redacted] 12, presso lo studio dell'avv. Franco [redacted], che li rappresenta e difende, unitamente all'avv. Gaia [redacted] del Foro di Bergamo, in virtù di procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrenti-

OR
682 / 22

g

ot

ANGELA (C.F. M X) e

MARINO EMILIO (C.F. B

T);

-intimati-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Brescia n. 832/2017, pubblicata il 9 giugno 2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29 marzo 2022 dal Consigliere Dott. Giuseppe Tedesco.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Bergamo, in accoglimento della domanda proposta da Agostino e Oliva, proprietari di un fondo in favore del quale era stata costituita servitù di passo pedonale a carico del fondo di Saladino e Angela, ha dichiarato conforme al titolo costitutivo della servitù il passaggio con una motocarriola.

Proposto appello da parte dei soccombenti, i quali avevano denunciato che il primo giudice era incorso nel vizio di ultra-petizione, in rapporto al fatto che gli attori avevano proposto una domanda costituiva, volta all'ampliamento della servitù esistente ai sensi dell'art. 1051, comma 3, c.c., la Corte distrettuale ha escluso la sussistenza di tale vizio. Essa ha ritenuto che gli attori avessero richiesto l'accertamento, in base al titolo, della legittimità dell'esercizio della servitù attraverso l'utilizzo di una motocarriola. Ciò posto, ha ritenuto siffatto uso conforme al titolo costitutivo della servitù di passo pedonale.

Per la cassazione della sentenza Almarosa, divenuta comproprietaria del fondo servente a seguito della morte di Saladino, ha proposto ricorso affidato a tre motivi.

ok

Oliva e Agostino hanno resistito con controricorso.

Angela e Marino Emilio sono rimasti intimati.

La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 112, 183, 189 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.

La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui la Corte d'appello ha riconosciuto che il primo giudice, nel qualificare la domanda non già come proposta ai sensi dell'art. 1051 comma 3, c.c., al fine di ottenere l'ampliamento di una servitù esistente, bensì come domanda di accertamento della legittimità di un certo esercizio della servitù esistente, non era incorso nel vizio di extra petizione. La ricorrente si duole dell'interpretazione della domanda da parte della Corte d'appello, richiamando una pluralità di elementi letterali, contenuti negli scritti difensivi di parte, che dimostrano che gli attori proposero una domanda costitutiva e non una domanda di accertamento ai sensi dell'art. 1065 c.c. La Corte d'appello non avrebbe tenuto nella giusta considerazione che la precisazione sul diverso contenuto della domanda, valorizzata dal primo giudice ai fini interpretativi, era contenuta nella memoria conclusiva autorizzata, essendo quindi un fatto acquisto, fino a quel momento, che gli attori avevano proposto una domanda di natura costitutiva, volta a ottenere l'ampliamento del tracciato esistente. La Corte d'appello aveva inoltre errato laddove aveva affermato che l'ulteriore richiesta attorea, di eseguire lavori di consolidamento e sistemazione del tracciato, dovesse essere ricondotta al «paradigma di cui all'art. 1069 c.c.» L'esigenza dei lavori, infatti, era stata

rappresentata ai fini dell'uso del percorso per il transito con veicoli meccanici anche con motore.

Il secondo motivo denuncia la violazione degli artt. 46 e 47 del Codice della strada e dell'art. 298 del Regolamento di attuazione del Codice della strada in relazione all'art. 360, comma 1, c.p.c.

La sentenza è oggetto di censura perché la Corte d'appello, nonostante il titolo costitutivo della servitù prevedesse solamente passaggio pedonale, ha riconosciuto legittimo e conforme al titolo il transito con la motocarriola raffigurata nelle fotografie in atti. In particolare, la Corte di merito ha argomentato in base al rilievo che non si trattava di un mezzo semovente, dovendo essere condotto a mano dall'utilizzatore, né di una macchina operatrice, «e questo per le ridotte dimensioni, per la limitata portata e per il fatto che non è certamente abilitata al trasporto su strada».

La ricorrente evidenzia che tale valutazione è in contrasto con le nozioni di “mezzo semovente” e di “macchina operatrice” previste nel codice della strada.

Si evidenzia infine che la decisione di primo grado, confermata in appello, aveva dichiarato lecito l'utilizzazione di una motocarriola, con riferimento al genere e non a una specifica macchina.

Il terzo motivo denuncia la violazione degli artt. 1027, 1051, 1063, e 1065 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

Si pone in luce che il transito con una motocarriola, giustificato dalla Corte di merito con l'esigenza di rendere meno faticoso per il pedone il trasporto di merci e materiali, costituiva un modo di esercizio della servitù difforme dal titolo, che consentiva il solo passo pedonale, che non consente il passaggio per trasporto di merci con l'ausilio di mezzi meccanici.

2. I motivi, da esaminare congiuntamente, sono fondati. Quando col ricorso per cassazione venga denunciato un vizio che comporti la nullità del procedimento o della sentenza impugnata, sostanziandosi nel compimento di un'attività deviante rispetto ad un modello legale rigorosamente prescritto dal legislatore, il giudice di legittimità è investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, purché la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate, al riguardo, dal codice di rito, in particolare negli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, c.p.c. (Cass. n. 41465/2021; n. 11103/2020).

Nel caso in esame tali requisiti ricorrono. Il motivo, infatti, è stato formulato in modo specifico, tramite il richiamo degli atti processuali rilevanti, e con la chiara denuncia del vizio processuale che inficia la sentenza. Sussistono quindi le condizioni perché la Corte di Cassazione possa e debba procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali (Cass. n. 6014/2018; n. 12664/2012).

Nella iniziale citazione si legge testualmente: «considerato che il sig. _____ ha manifestato chiaramente il suo dissenso ad un uso della motocarriola [...] si ritiene che sia il giudice, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 1051, terzo comma, ad autorizzare in modifica precedente titolo l'ampliamento della servitù, sia in termini di ampiezza fisica nei punti che presentano maggiore pericolosità (nei termini dimensionali che una CTU ritenesse consona) che in termini di modalità di esercizio». In coerenza con questa premesse il petitum della citazione era così formulato: piaccia al giudice adito, in accoglimento della domanda e ricorrendo i presupposti di cui all'art. 1051 c.c. in modifica del precedente titolo costitutivo della

servitù, disporre che i sigg. e possano ampliare l'esercizio della servitù pedonale prevista a favore del [...], consentendo l'ampliamento dell'esercizio della servitù pedonale all'uso di veicoli meccanici anche con motore nonché ampliare la larghezza del sentiero nei punti in cui si evidenziano maggiore rischi e pericolosità e nei limiti che sarà ritenuto congruo a garantire la sicurezza da una espletanda perizia [...].».

Gli attori, con la terza memoria depositata ai sensi dell'art. 183 cit., hanno fatto seguente precisazione: «quanto alla domanda formulata da parte attrice, al fine di non consentire pretestuose interpretazioni, si precisa che “stiamo discutendo dell'ampliamento in termini di modalità di esercizio” di una servitù, e non di modifiche fisiche dello stato dei luoghi, se non necessitate da esigenze di sicurezza. Portare dei carichi in salita o in discesa, su un ripido e angusto sentiero, oggi, con le innovazioni che il progresso ci ha donato, costituisce una “valutazione di buon senso”. Le esigenze di coltivazione di un fondo con caratteristiche agricole, siano esse di mere ripuliture del bosco, di raccolta della legna o delle castagne e/o portare il vettovagliamento per l'utilizzo del rustico appare nella logica delle cose».

3. In tema di servitù prediali, per l'ampliamento coattivo di un passaggio pedonale e per la sua trasformazione in via di transito per veicoli a trazione meccanica, l'art. 1051, comma terzo, c.c., richiede le seguenti condizioni: 1) che preesista una servitù di passaggio sul fondo su cui realizzare l'ampliamento; 2) che l'ampliamento sia necessario per la coltivazione o per l'uso conveniente del fondo dominante; 3) che il fondo dominante sia intercluso in senso

relativo, nel senso che non abbia uscita diretta sulla pubblica via (Cass. n. 739/2012).

In materia è stato chiarito che, poiché l'utilizzazione di mezzi meccanici (trattori e automezzi) costituisce, in conseguenza dei mutamenti tecnologici dell'agricoltura, nonché dei rapporti di lavoro ed in genere del modo di vita dei lavoratori, una necessità per la coltivazione dei fondi agricoli, il proprietario di un fondo destinato all'agricoltura a cui vantaggio sussista un diritto di servitù di passaggio a piedi con animali da soma per un altro fondo, ha diritto a norma dell'art. 1051 c.c. all'ampliamento del passaggio necessario per il transito di quei mezzi a trazione meccanica (Cass. n. 2287/1995; n. 1292/1986).

In rapporto a tali principi, le deduzioni operate nel caso di specie dagli attori, come sopra trascritte, evidenziano che la finalità perseguita dagli attori era quella di ampliare "le modalità di esercizio" della preesistente servitù di passo pedonale, da attuare tramite la "modifica del precedente titolo". Secondo gli stessi attori, quindi, l'ampliamento richiesto non rientrava nell'esercizio della servitù e avrebbe potuto aver luogo solo in seguito a sentenza.

Invero, la Corte d'appello, al fine di poter sostenere l'interpretazione della domanda quale richiesta di accertamento della legittimità del diverso uso già in base al titolo, ha attribuito un rilievo decisivo al fatto che non fu richiesta la modifica del tracciato. Si legge testualmente nella sentenza impugnata: «gli odierni appellati non hanno in realtà chiesto di modificare il tracciato esistente allargandolo e rendendo in tal modo maggiore l'aggravio per il fondo servente, essendosi limitati ad affermare che l'uso del mezzo

sopra indicato (una motocarriola n.d.r.) è conforme al titolo costitutivo».

A questo rilievo, introdotto dagli attori con la terza memoria ex art. 183 c.p.c. (supra), è inevitabile obiettare che la supposta mancanza di una domanda diretta ad una modifica del tracciato non faceva venir meno la natura costitutiva della pronuncia richiesta, che rimaneva comunque diretta, in conformità all'univoco significato delle espressioni usate, all' "ampliamento" della servitù esistente, in modo da consentire il transito con la motocarriola.

È stato infatti chiarito che l'ampliamento coattivo di una servitù di passaggio già esistente, disciplinato dall'art. 1051, terzo comma c.c., va riferito all'estensione del contenuto del preesistente diritto di servitù, in relazione alla possibilità di esercizio del passaggio con modalità prima non previste, e cioè, per ipotesi, oltre che a piedi, anche con veicoli a trazione animale o meccanica, mentre l'eventuale allargamento del tracciato esistente, su cui grava la servitù, assume un aspetto meramente strumentale rispetto al nuovo modo di esercizio di questa quando non consenta il passaggio anche con veicoli (Cass. n. 5589/1982). D'altronde, è certamente possibile che il titolo costituisca soltanto un diritto di passaggio pedonale pur là dove la situazione dei luoghi consentirebbe materialmente il transito di veicoli (Cass. n. 2330/1971).

4. A un attento esame, la Corte d'appello è stata guidata, nella interpretazione della domanda, dal convincimento che il transito con la motocarriola, «munita di piano di carico, motore a cingoli che ne permettono il movimento, sia per forza di cosa nell'ambito del transito pedonale, trattandosi di un mezzo non semovente, «dal momento che dalle due foto risulta che deve essere condotto a mano

dall'utilizzatore, né di un macchinario assimilabile a una macchina operatrice e questo per le ridotte dimensioni, per la limitata portata e per il fatto che non è certamente abilitato al transito su strada. In realtà, secondo la condivisibile definizione fornita dal Tribunale, si è in presenza di un macchinario destinato a rendere semplicemente più agevole il trasporto di carichi, alleviando la fatica muscolare necessaria per muovere una carriola tradizionale, con la differenza data dal fatto che il movimento è agevolato dall'utilizzo di un motore [...] senza modificare strutturalmente il tracciato in essere e pertanto non determinando un maggiore aggravio del peso esistente sul fondo servente».

Insomma, la Corte d'appello è stata guidata dal convincimento che gli attori non avessero necessità di richiedere l'ampliamento, in quanto il transito con la motocarriola, in presenza delle caratteristiche e condizioni sopra descritte, era già compreso nella servitù convenzionale di passaggio pedonale.

Il convincimento della Corte d'appello non trova rispondenza nelle regole e principi della materia. Il passaggio pedonale comprende di regola il passaggio con trasporto di materiali (Cass. n. 740/1983); nello stesso tempo è stato escluso che consenta anche il trasporto di derrate e merci in genere da o verso il fondo dominante con bestie da soma (Cass. n. 1631/1984).

Valgono, *mutatis mutandis*, i principi stabiliti in passato da questa Corte in relazione alla servitù di passaggio pedonale e con carri, che «costituiscono servitù distinte ed autonome (Cass. n. 1906/1973). Conseguentemente, «la servitù di passaggio pedonale non può ritenersi compresa nella servitù di passaggio con carri, solo perché apparentemente di contenuto più limitato, poiché il passaggio

pedonale, in questa seconda servitù, deve essere limitato alla necessità di accompagnamento e di guida dei carri. Analogamente la servitù di passo carraio non comprende anche il transito autonomo ed indifferenziato di cicli e motocicli, essendo questi veicoli adibiti al trasporto di persone e non di cose e mirando a soddisfare esigenze personali e di comodo, salvo che il titolo non disponga diversamente (Cass. n. 1457/1971)».

Consegue da tali principi che, salva diversa previsione del titolo, il passaggio pedonale è cosa diversa dal passaggio strumentale alla condizione di un mezzo adibito al trasporto, «munita di piano di carico, motore e cingoli che ne permettono il movimento»: è tale, secondo la descrizione della corte d'appello, la motocarriola di cui si discuteva nella causa. D'altronde, le motocarriole sono fatte rientrare dall'art. 298 del Regolamento di attuazione del Codice della Strada fra le "macchine operatrici"

Nel controricorso, al fine di avvalorare l'interpretazione della domanda operata dalla Corte d'appello, si pone l'accento sulle innovazioni tecnologiche che renderebbero un fatto normale usare una carriola con motore per portare dei pesi. Il rilievo è certamente ragionevole. Discende dai principi sopra richiamati che il bisogno del fondo dominante può derivare certamente anche dal cambiamento generale dei tempi e del costume, ma ciò non vuol dire che il titolare della servitù di passo pedonale sia dispensato dal richiederne l'ampliamento ex art. 1051, comma 3, c.c., se il titolo non consente la più ampia modalità di transito.

5. In conseguenza dell'errore incorso nell'interpretazione della domanda la Corte di merito è incorsa nel vizio processuale censurato con il ricorso, avendo pronunciato su una domanda *diversa*

e

gt

da quella effettivamente proposta: «Proposta un'azione rivolta all'ampliamento coattivo di una pretesa preesistente servitù di passo pedonale, l'actio confessoria servitutis (tesa all'affermazione di una servitù di passo carraio in base a titolo), introdotta in via principale soltanto in sede di conclusioni specifiche, dà luogo ad una ipotesi di domanda nuova. Infatti, l'actio confessoria servitutis, in quanto fondata su un preteso preesistente titolo, è finalizzata ad una pronuncia dichiarativa del titolo stesso e del suo preciso contenuto, mentre l'azione rivolta all'ampliamento coattivo della preesistente servitù, in quanto basata, invece, sulle identiche premesse richieste per l'ottenimento del passaggio coattivo, involge un petitum finalizzato ad una pronuncia costitutiva del diritto stesso (Cass. n. 1134/1977).

In accoglimento del ricorso, la sentenza, pertanto, deve essere cassata e la causa deve essere rinviata per nuovo esame alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto:

«L'ampliamento coattivo di una servitù di passaggio già esistente, disciplinato dall'art. 1051, terzo comma, c.c., va riferito alla estensione del contenuto del preesistente diritto di servitù, in relazione alla possibilità di esercizio del passaggio con modalità prima non previste, e cioè, per ipotesi, oltre che a piedi, con una motocarriola con piano di carico orizzontale, dotata di motore e cingoli che ne permettono il movimento, mentre l'eventuale allargamento del tracciato esistente, su cui grava la servitù, assume un aspetto meramente strumentale rispetto al nuovo modo di esercizio di questa, quando il tracciato non consenta il passaggio anche con il suddetto mezzo».

La Corte di rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso; cassa la sentenza; rinvia la causa alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 29 marzo 2022.