

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Felice - Presidente

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere

Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere

Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere

Dott. MASSAFRA Annachiara - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 1305/2017 R.G. proposto da:

(OMISSIS), E (OMISSIS), rappresentati e difesi dall'avv. (OMISSIS), e con domicilio eletto in (OMISSIS), presso lo studio dell'avv. (OMISSIS);

- ricorrenti -

contro

(OMISSIS) e (OMISSIS), in proprio e quali successori ed eredi di (OMISSIS), rappresentati e difesi dagli avvocati (OMISSIS), e (OMISSIS), ed elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS);

- controricorrenti -

avverso la sentenza della Corte d'appello dell'Aquila n. 1073 del 2016 pubblicata il 21.11.2016;

udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 22 febbraio 2022 dal Consigliere Dott. Annachiara Massacra.

#### FATTI DI CAUSA

1 Dal contenuto della sentenza e degli atti di causa emerge quanto segue.

Con sentenza n. 1073 del 2016 la Corte d'appello dell'Aquila accolse l'appello di (OMISSIS) e (OMISSIS) avverso la sentenza del tribunale dell'Aquila con la quale venne rigettata la domanda di accertamento e declaratoria di costituzione di servitu' di passaggi sul fondo degli odierni ricorrenti, sito in (OMISSIS) e distinto in catasto al foglio (OMISSIS), particolare (OMISSIS), riconducibile ad un atto di natura negoziale e, nel dettaglio, la permuta del 18.9.1977.

La Corte d'appello, nel dettaglio e per quel che rileva in questa sede, ritenne che il giudice di prime cure non avesse correttamente interpretato il contratto del 18.1977, intercorso tra i danti causa delle odierne parti e in particolare l'espressione, contenuta nell'articolo 3, "in considerazione del fatto che sulla particella (OMISSIS)...grava una servitu' di passaggio" ritenendola meramente ricognitiva di una servitu' giu' in atto.

Diversamente, la Corte osservo' che essendo gli allora appellanti gia' proprietari pro indiviso dei terreni siti in (OMISSIS) (e distinti al catasto terreni al foglio (OMISSIS), particolari (OMISSIS)), confinanti con quello poi oggetto della permuta in favore del (OMISSIS) (poi di proprieta' (OMISSIS) e (OMISSIS)), l'espressione sarebbe stata priva di valore in quanto nemini res sua servit.

2. Alla luce di tale considerazione, unitamente alla valutazione della condotta posta in essere tra le parti successivamente alla conclusione del contratto e della circostanza in forza della quale per la costituzione della servitu' non fosse necessario l'uso di formule sacramentali in presenza di tutti gli elementi costitutivi del diritto, venne quindi accolta la domanda, affermata l'esistenza della servitu', condannati gli odierni ricorrenti al ripristino della stessa oltre che al pagamento delle spese processuali.

3. Avverso la sentenza della Corte d'appello dell'Aquila innanzi indicata ricorrono (OMISSIS) e (OMISSIS) con 5 motivi mentre (OMISSIS) e (OMISSIS) resistono con controricorso.

In prossimità della Camera di consiglio sono state depositate memorie.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si censura la sentenza per violazione degli articoli 189, 112 e 345 c.p.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

I ricorrenti si dolgono del fatto che il giudice di seconde cure, accogliendo la domanda dei (OMISSIS) avrebbe errato, dovendo dichiararla inammissibile poiché si tratterebbe di domanda rinunciata nel corso del giudizio di primo grado.

Nel corso del giudizio di primo grado gli odierni controricorrenti avrebbero, quindi, dapprima chiesto di accertare l'avvenuta costituzione della servitù in forza del contratto di permuta stipulato nel 1977 e poi in sede di precisazione delle conclusioni, diversamente, avrebbero attribuito al predetto contratto natura meramente ricognitiva di una servitù già esistente.

A conforto della indicata ricostruzione si richiama la decisione del giudice di prime cure che nel rigettare la domanda "originariamente" proposta dai fratelli (OMISSIS) ha dichiarato "l'inammissibilità del diverso petitum formulato dalle stesse in sede di precisazione delle conclusioni giacché essi (non più chiedendo di "accertare e dichiarare che sul fondo di (OMISSIS) e (OMISSIS).. è stata costituita con atto del Notaio (OMISSIS) del 18.9.77 - una servitù di passaggio") hanno chiesto di "accertare in loro favore di un diritto di servitù in generale, indicando l'atto notarile non come momento costitutivo del diritto vantato, ma come prova della sussistenza dello stesso....". In quest'ottica la domanda formulata sarebbe diversa da quella introdotta originariamente con l'atto di citazione.

1.2. Il motivo è infondato.

Preliminarmente deve osservarsi che dal contenuto del ricorso non si prospetta, né quindi si riporta il contenuto della sentenza rilevante sul punto, che il giudice di primo grado abbia dichiarato e/o ritenuto rinunciata la domanda formulata dai (OMISSIS).

Anzi, dal contenuto della sentenza di secondo grado emerge che il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda e quindi non l'abbia intesa come rinunciata.

Deve, peraltro, ricordarsi che siamo al cospetto di diritti autodeterminati ossia diritti individuati, come da ultimo ribadito da Cass. n. 23565 del 2019, sulla base della "sola indicazione del relativo contenuto si come rappresentato dal bene che ne forma l'oggetto, con la conseguenza che la causa petendi delle relative azioni giudiziarie si identifica con i diritti stessi e non con il relativo titolo - contratto, successione ereditaria, usucapione ecc. - che ne costituisce la fonte, la cui eventuale deduzione non ha, per l'effetto, alcuna specificazione della domanda, essendo, viceversa, necessario ai soli fini della prova. Non viola, pertanto, il divieto dello "ius novorum" in appello la deduzione da parte dell'attore - ovvero il rilievo "ex officio iudicis" - di un fatto costitutivo del tutto diverso da quello prospettato in primo grado a sostegno della domanda introduttiva del giudizio". (Nella specie, e' stata ritenuta ininfluyente, sotto il profilo della novita' della domanda, la circostanza secondo cui il convenuto, nell'esperire in via riconvenzionale una acto confessoria servitutis, in prima grado avesse dedotto l'esistenza di una servitu' volontaria e, in grado di appello, di una servitu' per destinazione del buon padre di famiglia).

1.3. Muovendo dal principio innanzi richiamato, in relazione al contenuto della doglianza, appare evidente l'insussistenza di una duplice domanda, o di una rinuncia alla domanda di accertamento dell'esistenza della servitu'; peraltro cio' appare ancora piu' evidente dalla lettura del controricorso (vedi pag. 6 e 7 controricorso che riporta per esteso il contenuto delle conclusioni e precisazioni, le quali non risultano "diverse").

In particolare l'espressione contenuta nella precisazione delle conclusioni "accertare e dichiarare che sul fondo di proprieta' dei convenuti (OMISSIS) e (OMISSIS)..... grava, come risulta dall'atto pubblico del 18.9.1977 e da relativa nota di trascrizione del 11.10.77, una servitu' di passaggio a favore del fondo contraddistinto...." non si contrappone a quella contenuta nell'atto introduttivo.... "accertare e dichiarare che sul fondo...e' stata costituita con atto..... una servitu' di passaggio" ma le due espressioni sono sovrapponibili tanto piu' che nell'ultimo capoverso della comparsa vi e' affermato "come estrema ratio per l'accoglimento della domanda sarebbe sufficiente osservare, come la stessa controparte fa.. che l'atto di permuta del 18.9.77 tra (OMISSIS) e (OMISSIS), dante causa dei convenuti, ha per quanto qui interessa, validita' di un atto ricognitivo di una servitu'".

2. Con il secondo motivo la sentenza viene censurata per violazione 115 c.p.c., articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Nella sostanza, i ricorrenti, si dolgono del fatto che avendo i controricorrenti, affermato nella comparsa conclusionale, che la permuta avesse valore di atto ricognitivo, il giudice non avrebbe potuto decidere in difformita', cosi' violando l'articolo 115 c.p.c., per il quali una volta che una circostanza dedotta da una parte sia esplicitamente ammessa dalla controparte essa deve ritenersi pacifica.

In quest'ottica il giudice di secondo avrebbe dovuto ritenersi vincolato da quell'accertamento.

2.1. Il motivo e' in parte inammissibile ed in parte infondato.

Da un lato, infatti, il motivo si palesa come infondato atteso che il principio di non contestazione riguarda, come chiarito anche di recente da questa Corte, fatti storici sottesi a domande ed eccezioni e non può riguardare le conclusioni ricostruttive desumibili dalla valutazione di documenti. (Nella specie, Cass. n. 6172 del 2020 ha rigettato il motivo fondato sull'assunta violazione del principio con riferimento a conclusioni ermeneutiche da trarre, in ordine all'interpretazione di documenti contrattuali di scissione societaria, in parte da atti stragiudiziali quali il precetto, in parte dall'insinuazione al passivo in un altro procedimento e solo in parte dalla comparsa di costituzione e risposta di primo grado).

Sotto altro aspetto il motivo è inammissibile in quanto non coglie la ratio decidendi la quale muove dal diverso, e corretto, inquadramento della domanda dei controricorrenti quale volta ad accertare l'esistenza di una servitù fondata sul contratto di permuta stipulato nel 1977.

3. Con il terzo motivo si censura la sentenza per aver violato l'articolo 1362 c.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Secondo la prospettazione dei ricorrenti, la Corte d'appello avrebbe violato i canoni ermeneutici di cui all'articolo 1362 c.c., non ricercando la comune volontà delle parti ma privilegiando l'interpretazione del contratto che ne determinasse la conformità al disposto di cui all'articolo 1027 c.c..

Il motivo è infondato atteso che la il giudice di seconde cure, dopo aver dato contezza del contenuto letterale del contratto di permuta, lo ha interpretato, in modo da dare un senso logico alla volontà delle parti, che altrimenti non avrebbe avuto, perché prima del detto contratto la servitù non poteva giuridicamente esistere in applicazione del principio *nemini res sua servit*. Tra le possibili interpretazioni, per il principio di conservazione del contratto, è stata quindi privilegiata quella che avesse un senso in luogo di quella che ne fosse priva.

4. Con il quarto motivo si denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo.

Nel dettaglio si denuncia l'omessa valutazione della circostanza, evidenziata nella comparsa di risposta in appello, secondo la quale le pretese particelle servente e pretesa dominante non confinano atteso che "la mappa catastale prodotta insieme con l'atto di appello sarebbe stata ingannevole in quanto raffigurante la particolare (OMISSIS), con un lato di confine con il fondo degli attori mentre detta particella avrebbe una diversa consistenza rispetto all'epoca della permuta, essendo stata accorpata alla particolare (OMISSIS). Dall'esame del mappale emergerebbe l'insussistenza del preteso confine tra i due fondi.

In buona sostanza, la nuova e la vecchia particella (OMISSIS) sarebbero diverse e la vecchia, in particolare, avrebbe un'estensione pari a meno di un sesto dell'attuale.

Il motivo è infondato atteso che dal tenore della sentenza risulta che la Corte ha valutato la consistenza e collocazione della particella ed alla luce delle emergenze processuali ha accertato che con atto del

18.9.1977 era stata costituita una servitu' di passaggio sul fondo di proprieta' di (OMISSIS) e (OMISSIS), in Catasto del Comune di (OMISSIS) al foglio (OMISSIS), particolare (OMISSIS).

Com'e' noto "il giudice di merito e' libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove o risultanze di prova che ritenga piu' attendibili e idonee alla formazione dello stesso, ne' gli e' richiesto di dar conto, nella motivazione, dell'esame di tutte le allegazioni e prospettazioni delle parti e di tutte le prove acquisite al processo, essendo sufficiente che egli esponga - in maniera concisa ma logicamente adeguata - gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione e le prove ritenute idonee a confortarla, dovendo reputarsi implicitamente disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo svolto" (Cass. n. 29730 del 2020).

5. Con il quinto motivo i ricorrenti si dolgono, infine, della determinazione delle spese lite essendo stata ritenuta la causa di valore indeterminabile mentre detto valore avrebbe dovuto essere determinato, in considerazione dei criteri di cui all'articolo 15 c.p.c., in 33,50 Euro ossia nel prodotto risultante tra la misura del reddito dominicale del fondo servente moltiplicato per sessanta.

Il motivo e' fondato.

5.1. In tema di causa relative a beni immobili, infatti, il valore si determina sulla base del reddito dominicali e della rendita catastale della res sicche', in loro assenza, il giudice deve attenersi alle risultanze degli atti e, in mancanza di elementi concreti ed attendibili per la stima, deve ritenere la causa di valore indeterminabile (Cass. 10810 del 1015).

In materia rileva altresì il principio secondo cui in tema di liquidazione dei compensi del difensore, il valore della causa concernente l'accertamento dell'esistenza di una servitu' di passaggio va determinato sulla base dei criteri stabiliti dall'articolo 15 c.p.c., ed alla luce dell'oggetto delle domande della parti, non potendo attribuirsi autonoma rilevanza alla domanda di inibitoria contestualmente avanzata, poiche' ricompresa nell'azione a difesa della servitu', e dovendosi ritenere il procedimento possessorio svoltosi nel corso del giudizio anch'esso sottoposto, per analogia, alla disposizione sopra indicata.

In particolare, il giudice puo' considerare la lite di valore indeterminabile solo dopo avere verificato gli atti processuali, essendo ininfluenza la posizione assunta sul punto dalle parti, e cio' pure ove il reddito dominicale e la rendita catastale del fondo non siano stati indicati nell'atto di citazione e l'attore abbia qualificato la lite come di valore indeterminabile o non abbia contestato l'affermazione in tal senso dei convenuti (Cass. n. 10755 del 2019).

Nel caso di specie, quindi, il valore della causa avrebbe dovuto essere determinato sulla base dei criteri stabiliti dal citato articolo 15 c.p.c., tenuto conto dell'oggetto delle domande svolte dalle parti, attinenti alla tutela dei loro diritti di servitu', non potendo attribuirsi alla domanda di inibitoria pure avanzata autonomo rilievo, essendo essa ricompresa nell'azione a difesa della servitu' (articolo 1079 c.c.).

In conclusione, accolto il quinto motivo e rigettati i restanti, la decisione deve essere cassata e rinviata alla Corte d'appello dell'Aquila, in diversa composizione, anche sulla decisione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quinto motivo del ricorso, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello dell'Aquila in diversa composizione.