



29224-19

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto

**SECONDA SEZIONE CIVILE**

SERVITU'

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 5914/2015

- LORENZO ORILIA - Presidente - Cron. 29224
- VINCENZO CORRENTI - Consigliere - Rep. e/
- RAFFAELE SABATO - Rel. Consigliere - Ud. 05/12/2018
- ROSSANA GIANNACCARI - Consigliere - CC
- GIUSEPPE DONGIACOMO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 5914-2015 proposto da:

[redacted], elettivamente domiciliata in ROMA, VIA [redacted] 44 C/O ST [redacted] & ASSOCIATI, presso lo studio dell'avvocato [redacted], che la rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

**contro**

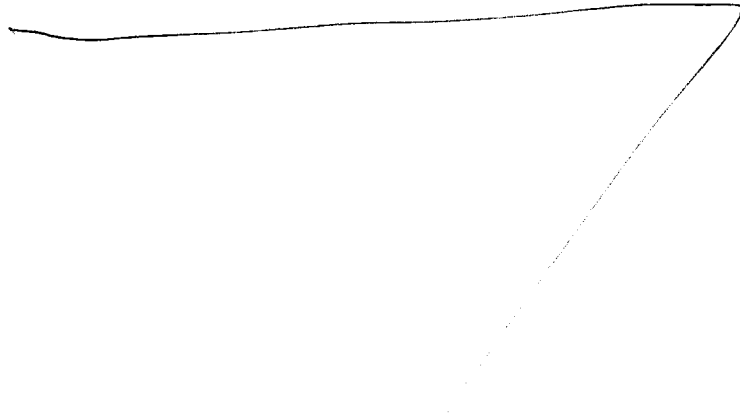
[redacted] eredi di [redacted] elettivamente domiciliati in ROMA, VIA [redacted] 1, presso lo studio dell'avvocato [redacted], rappresentati e difesi dall'avvocato [redacted];

2018  
3792  
or

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 562/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 28/01/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 05/12/2018 dal Consigliere RAFFAELE  
SABATO.





5.12.2018 n. 7 RG 5914-2015

Rilevato che:

1. Adendo il tribunale di Latina [redacted] ha chiesto accertarsi l'esistenza di servitù di passaggio mediante due porte del proprio seminterrato in [redacted] a carico del latitante fondo di [redacted] in particolare, essendo stata la servitù costituita per convenzione in data 28/11/1966 tra il proprio dante causa [redacted] e la convenuta, avendo il signor [redacted] chiuso la porta di destra nel 1977 ed essendosi la signora [redacted] opposta alla sua riapertura da parte dell'attore per eseguire lavori, [redacted] ha chiesto accertarsi tale diritto alla riapertura e, comunque, quello di poter accedere ai fini della manutenzione, oltre condanna al risarcimento dei danni.

2. Nel costituirsi [redacted] ha sostenuto che la porta ~~era~~ stata già chiusa nel 1967 e che il passaggio non trovasse titolo nella convenzione; ha dichiarato di non opporsi all'accesso ai fini della manutenzione, previa garanzie; ha chiesto in riconvenzionale condannarsi l'attore all'eliminazione di talune opere illegittime realizzate nel 1994.

3. Con sentenza del 03/04/2007 il tribunale di Latina ha rigettato la domanda principale in confessoria e quella risarcitoria, disponendo l'accesso ai soli fini della manutenzione della facciata; ha accolto parzialmente le riconvenzionali, condannando [redacted] alla rimozione di alcune opere.

4. Avverso tale decisione hanno proposto appelli in via principale [redacted] e incidentale [redacted]. Con sentenza depositata il 28/01/2014 la corte d'appello di Roma ha dichiarato inammissibile il secondo e ha parzialmente accolto il primo, dichiarando - in riforma

J  
P

f



della sentenza impugnata - l'esistenza del diritto di passaggio attraverso la porta destra con condanna al ripristino dei luoghi.

5. A sostegno della decisione la corte d'appello, per quanto ancora rileva, ha considerato:

- che il giudice di primo grado avesse ritenuto "che il contratto, pur essendo titolo idoneo alla costituzione di servitù, ... non è opponibile ... nei confronti dei terzi successivi aventi causa degli immobili che non hanno partecipato alla convenzione, laddove quest'ultima, come nel caso di specie, non sia stata trascritta" (p. 4-5 della sentenza d'appello);

- che, invece, "la servitù, come diritto accessorio, si trasferisce, in mancanza di una espressa e contraria volontà contrattuale, necessariamente con il trasferimento del fondo dominante, senza che occorra un atto giuridico *ad hoc* né una specifica clausola ... e perfino nel caso che l'acquirente ne ignori l'esistenza" (p. 6, richiamandosi massima giurisprudenziale).

6. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso [redacted] sulla base di due motivi. [redacted] quali eredi di [redacted] hanno resistito con controricorso.

Considerato che:

1. Con il primo motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1027, 1058, 1350 n. 4, 1073, 2643 n. 4 cod. civ.

2. Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione di talune norme tra le predette e degli artt. 1031 e 1322 cod. civ., oltre che vizio di motivazione.

3. In particolare con il primo motivo si deduce che la corte d'appello, nell'affermare l'esistenza della servitù ritenuta opponibile alla signora [redacted] non avrebbe considerato che la scrittura privata del 28/11/1966 non era stata trascritta, né richiamata nell'atto per notar



██████████ del 15/09/1995 con cui il signor ██████████ aveva alienato al signor ██████████

4. Con il secondo motivo si lamentano l'erronea configurazione del patto come costitutivo di una servitù prediale, trattandosi al limite della concessione di un diritto personale, posto che non era neppure ben indicato il luogo di esercizio.

5. Per priorità logica va esaminato anzitutto il secondo motivo, che va dichiarato inammissibile.

5.1. Nella parte in cui si deduce vizio di motivazione, l'inammissibilità discende dal fatto che alla presente controversia è applicabile il nuovo testo dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., che ha ristretto il parametro all'omesso esame di fatto storico, non utilmente invocato nel caso di specie; neppure appare possibile, in relazione alle doglianze in concreto svolte, riqualificare come relativi a omesso esame di fatto decisivo i rilievi svolti.

5.2. Lo stesso motivo è poi parimenti inammissibile nella parte in cui, in relazione a violazione di legge, tende a ottenere in sede di legittimità una nuova qualificazione del diritto controverso in termini di diritto personale di godimento o servitù irregolare. Difatti, va tenuto conto che, a fronte di sentenza di primo grado che ha considerato la convenzione del 1966 tra i signori ██████████ e ██████████ quale costitutiva di una servitù prediale, seppur inopponibile in quanto non trascritta, con il motivo di ricorso ██████████ ha omesso di richiamare ed eventualmente trascrivere i passaggi delle proprie difese con cui la diversa qualificazione obbligatoria sia stata sottoposta alla corte d'appello, che – al pari del tribunale, per quanto consta dalla sentenza impugnata – ha fatto propria la qualificazione della situazione giuridica quale servitù di natura reale, sulla quale è dunque calato il giudicato.

6. Il primo motivo è infondato, per non essere sussistente la dedotta violazione di norme sostanziali.



6.1. Con il motivo essenzialmente il ricorrente sostiene la tesi che la servitù volontaria, in quanto non trascritta, non sarebbe vincolante che tra le parti. A tal uopo il ricorrente cita una massima giurisprudenziale riportandola nel senso che "la servitù volontariamente costituita ... deve essere stata trascritta o espressamente menzionata nell'atto di trasferimento al terzo del fondo medesimo, rimanendo, altrimenti, vincolante solo tra le parti" (puntini di sospensione aggiunti).

6.2. Quanto sostenuto dal ricorrente è, in quanto riferito all'invocabilità della servitù da parte dell'avente causa dell'originario titolare del fondo dominante, erroneo. La massima citata dall'ava ricorrente a sostegno della sua tesi - che se richiamata nella sua interezza legge come segue "la servitù volontariamente costituita, per essere opponibile all'avente causa dell'originario proprietario del fondo servente, deve essere stata trascritta o espressamente menzionata nell'atto di trasferimento al terzo del fondo medesimo, rimanendo, altrimenti, vincolante solo tra le parti (così nella massima ufficiale, ad es., di Cass. n. 9457 del 28/04/2011, con sottolineatura aggiunta per evidenziare la parte omessa nella citazione alla p. 8 del ricorso) - si riferisce invero alla problematica dell'opponibilità di servitù non trascritta (o richiamata nel titolo successivo) all'avente causa dell'originario titolare del fondo servente; il caso di specie, invece, è relativo all'invocabilità della servitù, contro l'originario titolare del fondo servente, da parte dell'avente causa dell'originario titolare del fondo dominante.

6,3. Nel caso di specie, dunque, come affermato dalla corte d'appello richiamando giurisprudenza remota (quale Cass. n. 499 del 02/03/1970), vale, a differenza di quanto concerne le servitù passive, il diverso principio per cui la servitù attiva, come diritto accessorio, si trasferisce necessariamente all'avente causa dell'originario titolare del fondo dominante con il trasferimento di quest'ultimo, senza che a tal



uopo sia necessaria la trascrizione e senza che occorra una manifestazione di volontà contrattuale *ad hoc* (quale una specifica clausola contenuta nell'atto di trasferimento del fondo), e perfino nel caso che l'acquirente ne ignori l'esistenza (in tal senso, v. ad es. Cass. n. 13817 del 22/05/2019, n. 12798 del 14/05/2019 e n. 17301 del 31/07/2006, benché qualche formula si presti a diverse, non condivisibili, letture: v. ad es. la massima n. 20817 del 10/10/2011).

7. In definitiva il ricorso va nel suo complesso rigettato, regolandosi le spese secondo soccombenza e secondo la liquidazione di cui al dispositivo; ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater d.p.r. n. 115 del 2002 va dato atto del sussistere dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.

#### **P.Q.M.**

la corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alla rifusione a favore dei controricorrenti delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 200 per esborsi ed euro 3.500 per compensi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater d.p.r. n. 115 del 2002 dà atto del sussistere dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, in data 5 dicembre 2018.

Il presidente

(Lorenzo Orilia)

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 12 NOV. 2019

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI