



CORTE DI APPELLO DI POTENZA
sezione civile
ORDINANZA
(artt. 348 bis, 348 ter c.p.c.)

La Corte, in persona dei magistrati

-dott. Ettore NESTI	presidente
-dott. Rocco PAVESE	consigliere relatore
-dott.ssa Graziella FENZA	consigliere

esaminati gli atti della causa 457/12, relativa all'appello proposto da

VCL

RDL

nei confronti di

ML

AoS

AaS

AnS

DS

MS

VS

AngS

RS

avverso la sentenza 743/12 del Tribunale di Potenza (avente ad oggetto domanda in materia di servitù di passaggio);

visti gli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c.;

sentite le parti all'udienza 11.6.13;

OSSERVA

1. VCL e RDL convennero in giudizio le controparti suindicate, chiedendo che:

1.1. venisse dichiarata l'estinzione della servitù di passaggio gravante sui propri fondi in agro di Potenza, per cessata interclusione dei fondi dominanti;

1.2. venisse dichiarata la prescrizione per non uso ultraventennale delle servitù di cui all'atto pubblico 10.12.55 per notaio Marsico.

Ciò sul rilievo che *‘le servitù designate negli atti di compravendita stipulati dai danti causa degli attori e dei convenuti, non essendo state mai esercitate, si sono prescritte per non uso’*; mentre *‘il passaggio ancor oggi esistente fu tollerato dai danti causa, prima, e dagli odierni attori, poi, in virtù della inesistenza di un’altra via di accesso alle abitazioni dei convenuti’*, interclusione venuta meno per la recente realizzazione di una strada comunale.

o

2. I convenuti si opposero alla domanda, deducendo che il passaggio in essere costituiva individuazione della servitù, di fonte volontaria e dunque non soggetta ad estinzione, come richiesta da controparte; rilevando altresì che la strada comunale non era di recente realizzazione.

o

3. Con sentenza 743/12, pubblicata il 5.7.12 (proc. 2395/05), il Tribunale di Potenza ha rigettato la domanda, con spese regolate secondo soccombenza.

o

4. VCL e RDL hanno proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Potenza, (con atto consegnato all’ufficiale giudiziario per la notifica il 21.12.12), sostenendo:

4.1. che la servitù di passaggio -la strada esistente sui propri fondi a vantaggio di quelli degli appellati- non troverebbe titolo nell’atto 10.12.55, bensì sarebbe da ascrivere ad usucapione;

4.2. che, essendo cessata l’interclusione -in considerazione della quale era stato consentito il transito a base appunto dell’usucapione- dovrebbe oggi dichiararsi l’estinzione della servitù.

o

5. Con ordinanza 13.3.13, la Corte respingeva l’istanza di sospensione dell’esecuzione della sentenza impugnata; con ordinanza 28.5.13 respingeva la richiesta di nomina di un consulente tecnico, fissando l’udienza dell’11.6.13, e invitando le parti a interloquire sulla pronuncia di ordinanza ex art. 348 bis c.p.c..

In data 10.6.13, gli appellanti depositavano memoria scritta, con cui prospettavano questioni di legittimità costituzionale degli artt. 348 bis, 348 ter, anche in relazione all'art. 360, 1 co. n. 5, come da modifiche introdotte dal d.l. 83/12.

o

6. Per quanto riguarda le questioni di legittimità costituzionale, va detto che la memoria con cui essa è stata proposta non è stata autorizzata; le questioni, comunque, non meritano accoglimento.

La prima di esse concerne la modifica dell'art. 360 c.p.c. in senso restrittivo, ed è manifestamente irrilevante, poiché la parte non ha interesse ad eccepirla prima che sorga il concreto interesse a proporre ricorso per cassazione.

La seconda concerne l'applicabilità delle nuove norme ai procedimenti instaurati prima dell'entrata in vigore della riforma, ed è manifestamente infondata, poiché gli stessi appellanti, nella premessa della memoria, riconoscono che *<il doppio grado di giudizio di merito non è garantito nella Carta Costituzionale>*. Appare dunque conforme a Costituzione la scelta discrezionale del legislatore di sottoporre gli appelli -proposti successivamente alla entrata in vigore della riforma, e pur se relativi a cause iniziate in epoca precedente- a limiti più rigidi.

o

7. Nel merito, l'appello è palesemente infondato, e tanto può essere statuito con ordinanza di inammissibilità, nei termini che seguono, a norma degli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c., applicabili poiché l'impugnazione in esame è appunto successiva all'11.9.12, data di entrata in vigore della legge 134/12 (di conversione, con modificazioni, del d.l. 83/12).

7.1. Non v'è prova alcuna che l'attuale strada non sia stata realizzata in ragione delle previsioni dell'atto pubblico 10.12.55. L'atto in questione (v. testo allegato alla c.t.u. di parte 27.12.12, sub 4 produzione LUCIA depositata il 31.12.12) non contiene una indicazione precisa del percorso, sicché è ragionevole presumere che dopo la stipula le parti ne abbiano attuato le previsioni individuando *in situ* il percorso effettivo, che ha dato origine alla strada attuale. Altrimenti bisognerebbe ipotizzare che, dopo la

stipula dell'atto, le parti lo abbiano ignorato, e abbiano consentito la costituzione della servitù per usucapione: ipotesi inverosimile sul piano logico (*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*), ed inspiegabile sul piano sociologico (attuare il titolo esistente, ed appena stipulato, era una condotta ovvia).

7.2. Comunque, si tratta di una servitù volontaria, quale che ne sia l'origine. Ciò è particolarmente evidente per l'usucapione, in quanto 'La servitù di passaggio sul fondo confinante acquistata per usucapione, ancorché tale acquisto sia avvenuto in presenza delle condizioni che avrebbero legittimato il proprietario del fondo intercluso ad ottenere la costituzione della servitù coattiva, ha natura di servitù volontaria, che non si estingue con la cessazione dello stato d'interclusione, non essendo ad essa applicabile la norma dell'art. 1055 dettata per la servitù coattiva di passaggio, il cui acquisto, come quello delle altre servitù coattive specificamente indicate dalla legge, non può avvenire per usucapione' (Cass. sez. 2, sentenza 6063 del 29/5/91).

Ma neppure l'atto pubblico menziona l'interclusione del fondo dominante, quale ragione a base della servitù ivi costituita.

Ed appunto per questo non può trovare applicazione l'invocato art. 1055 cod. civ.; la stessa decisione indicata dagli appellanti, cioè Cass. sez. 2, sentenza 11955 del 22/5/09, è in tal senso, confermando (pag. 11 motivazione) che l'art. 1055 cod. civ. presuppone il venir meno dell'interclusione, se questa aveva determinato la costituzione della servitù coattiva, o anche convenzionale, ma in cospetto dei presupposti di cui all'art. 1051 c.c...

7.3. In tale contesto, è superflua la consulenza tecnica di ufficio prospettata dagli appellanti, che nulla potrebbe aggiungere al compendio probatorio già in atti, caratterizzato da consulenze di parte e da perspicuo materiale fotografico e topografico.

7.4. Resta salva la possibilità della diversa azione, di cui all'art. 1068^{2comma} cod. civ., in materia di trasferimento della servitù in luogo diverso, ricorrendone

eventualmente i presupposti (è ragionevole ipotizzare che con la motorizzazione dei veicoli la servitù sia diventata più gravosa per il fondo servente).

o

8. Le spese, liquidate in dispositivo in favore dei difensori anticipatari, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

I. dichiara l'appello inammissibile;

II. condanna VCL e RDL al pagamento in solido, in favore degli Avv. FM e GM, delle spese del presente giudizio, che liquida come segue:

- a titolo di compensi, €600/00 per la fase di studio, 400/00 per la fase introduttiva, 800/00 per la fase decisoria, per un totale di €1.800/00, oltre IVA e contributi come per legge.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Potenza, 12.6.13

Il consigliere estensore
dott. Rocco Pavese

Il presidente
dott. Ettore Nesti