

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 12.11.2003 il sig. [REDACTED] conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Milano il sig. [REDACTED] affinché fosse dichiarata la comproprietà dei cortili indicati ai mappali 11 e 51 del F. 13 del Comune di [REDACTED] e comunque fosse accertata la servitù di passaggio carraio e pedonale sugli stessi ed, altresì, sull'androne situato nel mappale 12 e sull'attiguo mappale 7, F. 13, sino al ponte sulla roggia [REDACTED] di cui è proprietario il convenuto [REDACTED] in favore dei fondi di cui il [REDACTED] si era reso acquirente con atto di compravendita a rogito del Notaio Roveda in data 15.10.1998 n. 16275; e, pertanto, dichiarare il diritto di passo carraio e pedonale dello stesso [REDACTED], in ogni caso anche in forza delle obbligazioni assunte con i rogiti 29.6.1998 n. 13419 ed in data 15.10.1998 n. 16275; quindi, ordinare al convenuto di permetterne il pacifico esercizio e di astenersi da qualsiasi atto diretto ad impedirlo o a molestarlo; dichiarare tenuto il convenuto al risarcimento dei danni subiti dal [REDACTED] per i titoli esposti in atto di citazione e quindi condannare il convenuto al pagamento della somma da accertarsi in corso di causa con interessi e rivalutazione monetaria; con vittoria di spese del procedimento.

Assumeva, pertanto, l'attore di avere acquistato con rogito in data 15.10.1998 del Notaio Roveda, rep. n. 16275, dalla [REDACTED] diversi terreni agricoli e fabbricati pertinenziali siti in [REDACTED] e facenti parte del podere detto [REDACTED] che anche il [REDACTED] aveva acquistato terreni e fabbricati dalla [REDACTED] con rogito del Notaio Scalamogna in data 29.6.1998, rep. N. 13419, beni anch'essi facenti parte del medesimo podere indicato. Inoltre, l'attore deduceva che in forza di tali atti le parti del presente giudizio erano divenuti comproprietari dei cortili comuni di cui ai mappali 11 e 51 del foglio 13; che a favore dei fabbricati di proprietà

_____ era stata costituita sull'androne di ovest insistente sul mappale 12, nonché sul mappale 7, fino alla roggia _____ tutti di proprietà del _____ una servitù di passo carraio e pedonale; che la venditrice si era riservata la proprietà del mappale 10, F. 13, su cui insiste l'androne di est che consente l'accesso dalla strada comunale _____ al cortile comune, e che la stessa venditrice aveva costituito su tale androne una servitù di passaggio carraio e pedonale in favore di tutti gli acquirenti dei fabbricati facenti parte del podere _____. Ancora, l'attore assumeva che dal complesso delle pattuizioni contenute nei titoli di acquisto sopracitati, egli aveva acquistato, a titolo di comunione e/o servitù, il diritto di passo carraio e pedonale sui due androni indicati e sul cortile, per raggiungere dalle strade vicinali le sue proprietà e viceversa; che, peraltro, la servitù di passo carraio e pedonale si era costituita per destinazione del padre di famiglia su tutti i citati mappali; che, in ogni caso, egli aveva acquistato il diritto di passo carraio e pedonale in forza delle obbligazioni assunte dal _____

In fine l'attore deduceva di aver subito atti di prevaricazione, ingiurie e violenze da parte del _____ che impediva il passo, con ciò cagionandogli danni materiali e morali di cui chiedeva il ristoro.

Il convenuto Sig. _____ si costituiva in giudizio in data 20.11.2003 mediante deposito in cancelleria di comparsa di costituzione e risposta e fascicolo, contestando in fatto e in diritto quanto esposto dall'attore.

Specificamente il convenuto eccepiva, infatti, che quanto al cortile di cui ai mappali 11 e 51 la natura del diritto dell'attore, sulla base di quanto risulta dai titoli prodotti in giudizio dal _____ non fosse quella della comproprietà -che invece rinviene in capo al _____ - anche perché tale preteso diritto sarebbe incompatibile

con la domanda di accertamento della servitù di passo carraio e pedonale avanzata dall'attore su detti beni; inoltre, proprio in ordine a tale ultima domanda, eccepiva anche in via riconvenzionale che dalle pattuizioni di cui ai dedotti titoli di proprietà prodotti dall'attore si evince in favore del [REDACTED] solamente una serie di obbligazioni *propter rem*. Ancora, relativamente all'affermata servitù di passo carraio e pedonale gravante sui mappali 12 e 7, di proprietà del convenuto medesimo, questi nella propria comparsa eccepiva in via riconvenzionale che, sempre sulla base delle pattuizioni contenute nei titoli già indicati, essa, come anche quella relativa ai mappali 11 e 51, in ogni caso si sarebbero estinte, come da contratto, in quanto il [REDACTED] utilizza altra via d'accesso al proprio fondo. In fine, contestava i fatti relativi alle turbative, ingiurie e violenze.

La domanda risarcitoria svolta da parte attrice, è stata trasferita in sede penale, pertanto, questo giudice è tenuto a pronunciarsi esclusivamente sulle domande residue.

Da quanto risulta agli atti del presente giudizio, non sussiste contestazione in ordine ai titoli in forza dei quali vengono svolte le domande e formulate le eccezioni delle parti, ossia gli atti notarili di trasferimento, con i loro allegati, individuanti rispettivamente i diritti delle parti sui beni per cui è causa ed indicanti per entrambi il medesimo dante causa. Tali titoli sono stati prodotti ai numeri 1 e 2 del fascicolo attoreo.

Ciò premesso, risulta che le posizioni delle parti divergono in ordine alla interpretazione di detti titoli in relazione alla natura dei diritti che in essi sono affermati ed inerenti ai rapporti tra le parti stesse.

L'attore chiede, quindi a) accertarsi, relativamente ai mappali 11 e 51 del foglio 13 di cui alla planimetrie allegate in atti (docc. 3 e 18 fascicolo attoreo) la comproprietà e, comunque, l'esistenza di una servitù di passo carraio e pedonale sugli stessi mappali

in favore dei fabbricati dallo stesso acquistati in data 15.10.1998 dalla [REDACTED] b) accertarsi, relativamente ai mappali 12 e 7 del foglio 13, di proprietà del convenuto, l'esistenza della servitù di passo carraio e pedonale a favore dei fabbricati dallo stesso acquistati con il medesimo titolo di cui sopra; c) dichiararsi, altresì, il diritto di passo come sopra specificato, sui predetti mappali indicati in termini di diritto di servitù e in ogni caso, in forza delle obbligazioni personali o propter rem di cui ai rogiti di provenienza; d) di ordinare al convenuto di permettere all'attore il pacifico esercizio del diritto e di astenersi da atti di turbativa e molestia.

La domanda relativa al diritto di comproprietà avanzata dal [REDACTED] con riferimento alla natura pertinenziale del bene in oggetto ex art. 818 C.c. non può costituire oggetto di questo giudizio in quanto domanda nuova, avanzata per la prima volta dall'attore in sede di comparsa conclusionale.

Quanto alla prima domanda attorea, essa è da qualificarsi come azione di rivendica, posta dalle legge a tutela della proprietà ed azionabile da colui che si afferma proprietario anche nel caso in cui non sia nel possesso del bene. Tuttavia, in tal caso colui che agisce è tenuto ad una prova rigorosa del diritto, anche quando il soggetto agisca in qualità di comproprietario. Tale onere probatorio è notoriamente sancito dalla Cassazione la quale ha affermato che *“L'attore che proponga una domanda di accertamento della proprietà e non abbia il possesso della cosa oggetto del preteso diritto ha l'onere di offrire la stessa prova rigorosa richiesta per la rivendica (dimostrazione della titolarità del diritto mediante la prova di un acquisto a titolo originario, eventualmente risalendo al titolo originario dei propri danti causa, o quanto meno il possesso continuato del bene conforme al titolo, da parte del proprietario ed eventualmente dei suoi danti causa, protratto per il tempo necessario all'usucapione*

del bene) perché egli esercita un'azione a contenuto petitorio, diretta al conseguimento di una pronuncia giudiziale utilizzabile per ottenere la consegna della cosa da parte di chi la possiede o la detiene. (Cass. 9-6-2000, n. 7894); ed, altresì, che "Soggiace all'onere di offrire la prova rigorosa prescritta in tema di azione di rivendica della proprietà dall'art. 948 cod. civ. chi — invocando la qualità di comproprietario e non di proprietario esclusivo del bene — agisca per ottenere — previo accertamento della comunione — il recupero della utilizzazione della cosa — di cui lamenti di essere stato privato — attraverso un provvedimento che gli consenta l'esercizio dei poteri spettanti al comunista nell'uso della cosa comune impedito dal comportamento del comproprietario" (Cass., II, 24-2-2004 n. 3648).

L'attore, in proposito, sostiene che detta prova risieda documentalmente nel rogito di provenienza (doc. 2 fasc. attoreo), atto con cui egli ha acquistato dalla [REDACTED], che risulta essere il medesimo dante causa del convenuto.

La circostanza è contestata dal convenuto, il quale sostiene, invece, che dal medesimo titolo si evinca l'inesistenza di tale diritto in capo all'attore e che la comproprietà ricorre in capo al [REDACTED] e al proprio dante causa, come risulta dal proprio titolo di provenienza (doc. 1 fasc. attoreo).

Devesi, pertanto, procedere all'interpretazione del dato documentale in atti con riguardo ad entrambi i titoli indicati, sulla base dei criteri ermeneutici dettati dalla legge agli articoli 1362 c.c. e seguenti, necessariamente interpretando anche sistematicamente i rispettivi titoli ed i relativi allegati.

Nel rogito stipulato tra il [REDACTED] e il [REDACTED] (doc. 2 fasc. attoreo) viene individuato l'oggetto della compravendita con l'elencazione dei relativi mappali, ed ivi non è elencato il mappale 11 né il mappale 51 né alcuna porzione immobiliare ad

essi corrispondente. Inoltre, ivi viene fatta la descrizione sia dei fabbricati rurali di pertinenza che delle porzioni di fondo agricolo acquistate, tra cui non compare alcuno dei mappali in contestazione.

L'atto di provenienza del [REDACTED] (doc. 1 fasc. attoreo), pure prodotto dall'attore, parla di centro aziendale, ossia della cascina che, generalmente s'intende caratterizzata da una serie di fabbricati sviluppatisi intorno ad una corte interna. Sulle mappe allegate si individua facilmente detto agglomerato con la corte comune interna costituita appunto dai mappali 11 e 51.

Va precisato che il [REDACTED] con tale atto acquistava tutti quei fabbricati della cascina che non venivano riservati come di proprietà della venditrice (ossia il mappale 10). Ivi si definisce come cortile comune proprio la corte interna, comune appunto ai proprietari dei fabbricati che insistono intorno, e prospicienti sul cortile stesso, con il diritto di comproprietà sullo stesso cortile in misura proporzionale ai fabbricati acquistati.

L'unico elemento equivoco nel contratto del Lanzani è dato dall'uso di frasi coincidenti con espressioni usate nell'atto del [REDACTED] quale "*le porzioni immobiliari riconducibili alla corte comune sono i mappali 11 e 51 foglio 13*". Tale frase non è certamente sufficiente a chiarire che la corte fosse oggetto della compravendita, soprattutto in quanto i relativi mappali -si ripete- mancano dall'elencazione apposita relativa all'oggetto del contratto di compravendita.

Così, tutta la descrizione relativa alle parti comuni riguarda, come sopra chiarito, il centro aziendale, ossia la cascina rispetto alla quale il [REDACTED] non si è reso acquirente con il proprio atto.

Sulla base di tale ricostruzione, si ritiene trattarsi di una mera quanto illogica

trasposizione nel contratto del [REDACTED] di clausole relative a quello costituente il titolo del [REDACTED]

Allo stesso modo, è dato riscontrare la trasposizione di altre clausole relative all'uso del cortile che non hanno ragion d'essere circa le proprietà del [REDACTED]: *“E' data la possibilità di creare un marciapiede (...) largo quanto lo sporto di gronda, in corrispondenza del fabbricato di proprietà,...”*; *“Non si potrà negare ai proprietari la possibilità di posizionare ponteggi per eseguire opere di manutenzione e/o di ristrutturazione sui propri fabbricati ...”*.

Pertanto, l'onere probatorio a cui l'attore è tenuto non è assolto; il diritto dell'attore sui mappali 11 e 51 non è di comproprietà.

La relativa domanda attorea, dunque, non può essere accolta e deve, quindi, essere rigettata.

A questo punto, deve essere esaminata la domanda svolta dall'attore inerente i mappali 11 e 51 ed altresì i mappali 12 e 7, chiaramente qualificabile come azione *confessoria servitutis*, disciplinata all'art 1079 C.c. .

Innanzitutto, deve essere chiarito che l'eccezione processuale del convenuto secondo cui l'azione *confessoria servitutis* impone l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i proprietari è infondata (ex multis, Cass., n. 8261 del 7.6.2002; n. 9783 del 14.9.1999) oltre che inammissibile perché avanzata per la prima volta in sede di comparsa conclusionale.

L'attore relativamente al diritto di servitù afferma che in forza dei titoli di provenienza sussiste in favore dei fondi da lui acquistati una servitù di passo gravante sul mappale 10 del foglio 13 (di proprietà del dante causa) costituita per consentirgli l'ingresso attraverso l'accesso posto appunto sul mappale 10, onde giungere alla sua

proprietà; che all'uopo, è stata costituita una servitù di passo carraio e pedonale sui mappali 12 e 7, di proprietà esclusiva del convenuto, e, quindi, anche sui mappali 11 e 51, di cui è comproprietario il convenuto.

Il titolo dedotto dall'attore a fondamento del diritto di servitù è il contratto di compravendita tra l'████████████████████ ed il ██████████, sebbene l'attore affermi, altresì, che il fatto costitutivo della servitù sul cortile interno, ossia sui mappali 11 e 51, possa essere la destinazione del padre di famiglia qualora non fosse il contratto stesso.

Anche in questo caso, si dovrà procedere all'interpretazione del contratto secondo i criteri ermeneutici dettati dalla legge. In punto la Cassazione afferma che *“Nel procedimento di qualificazione del contratto, il giudice di merito non è vincolato dal «nomen iuris» che ad esso hanno attribuito le parti, pur dovendo tener conto anche di questo dato, ma deve ricercare ed interpretare la concreta volontà dei contraenti stessi, avuto riguardo all'effettivo contenuto del rapporto e facendo applicazione delle regole ermeneutiche dettate dagli artt. 1362 e seguenti cod. civ.”*(Cass. III, n. 16342 del 20.11.2002).

La Cassazione afferma, inoltre, che *“Ai fini della costituzione contrattuale di una servitù di passaggio non è richiesto l'uso di formule sacramentali, ma è sufficiente che dalla relativa clausola siano determinabili con certezza il fondo dominante, il fondo servente e l'oggetto, rappresentato dall'assoggettamento dell'uno all'utilità dell'altro ...”*(Cass. II, n. 12766 del 20.5.2008).

Pertanto, è necessario verificare nella fonte contrattuale se e quali poteri abbia l'attore sui predetti mappali di cui solo il convenuto è

comproprietario.

E' opportuno, altresì, ricordare che nel contratto di compravendita del [REDACTED] (doc. 1 fasc. attoreo) è sancito l'obbligo per la venditrice [REDACTED] di non intercludere allo stesso il passaggio attraverso il passo carraio posto nel mappale 10, individuabile nelle mappe prodotte ai documenti nn. 3 e 18 del fascicolo attoreo. Nel medesimo contratto si dice che gli stessi diritti ed obblighi valgono circa il passo che dal cortile comune (mapp. 11 e 51) porta verso la campagna che si trova sul mappale 12 e 7, acquistato dal convenuto, con l'obbligo per il [REDACTED] quindi, di non intercludere al fondo di proprietà della venditrice [REDACTED] e suoi aventi causa, tale transito verso la campagna. Fin qui, è chiara la costituzione di una servitù di passo attiva e passiva a favore e a carico del fondo 10 e della corte interna.

Inoltre, si legge che entrambi i passi sono gravati da servitù di passo carraio e pedonale a favore di altri futuri acquirenti dei fabbricati del fondo [REDACTED] senza limitazione circa l'entità delle porzioni compravendute fino alla saturazione delle vendite: si tratta, però, di una clausola nulla perché è indeterminato il fondo dominante.

Tuttavia, pur volendo ammettere, in virtù del principio della salvaguardia degli effetti del contratto, la possibilità di individuare nel contratto *de quo* un diritto di servitù di passo a favore dei fondi acquistati dall'attore -cosa di cui entrambe le parti non dubitano, almeno quanto all'insorgenza del diritto stesso- tale diritto di servitù sarebbe estinto.

Infatti, tale estinzione del diritto di servitù, per quanto è d'interesse nel presente giudizio, si fonda sulla clausola contenuta nel rogito di acquisto del [REDACTED] ove si dice *"Non sarà possibile proibire il passaggio attraverso il cortile comune a terzi aventi diritto di transito sullo stesso per immettersi nelle stradine interpoderali onde*

raggiungere eventuali porzioni di fondo che l'attuale proprietà si riserva di vendere, a meno che si sia verificata la possibilità di accedere al fondo attraverso strade esterne al centro aziendale." (doc. 2 fasc. attoreo, pag. 4), la quale contempla la possibilità di accedere al fondo altrui attraverso strade esterne come circostanza in grado di estinguere il diritto di passaggio. Pertanto, se l'attore è in grado di raggiungere i suoi fondi attraverso la strada esterna, a norma di quanto previsto dalla clausola contrattuale appena richiamata, la servitù si estingue.

Va evidenziato che questo giudice, dopo aver trattenuto la causa in decisione in data 9.11.2006, ritenutane l'opportunità, provvedeva con successiva ordinanza a rimettere la causa sul ruolo onde espletare consulenza tecnica d'ufficio.

All'uopo, veniva conferito l'incarico peritale affinché, verificato lo stato dei luoghi, fosse evidenziata l'accessibilità del fondo di proprietà dell'attore da un percorso alternativo rispetto a quello che lo vedeva attraversare prima l'androne di est (mappale 10) poi la corte interna (mappale 11) e, quindi, l'androne di ovest (mappale 12), e, fosse accertato se il possesso delle chiavi in capo all'attore consentisse l'apertura della sbarra posta sulla strada "████████████████████" in prossimità del suddetto androne di est.

All'esito delle risultanze dell'elaborato peritale, nonché all'esito dei chiarimenti forniti all'udienza dal Consulente incaricato, è emerso che sul percorso indicato nella relazione peritale con il N. 3 (colore rosa) esiste una sbarra le cui chiavi sono risultate nel possesso delle parti e su cui sono state svolte le operazioni di apertura; sul percorso indicato con il N. 1 (colore rosso), in prossimità dell'androne di est (mappale 10), esiste una sbarra che al momento dell'accesso del Consulente risultava aperta, cosicché non venne su di essa eseguita alcuna prova di apertura, attese, altresì, le dichiarazioni delle

parti circa il fatto che tale sbarra può essere aperta o chiusa e che normalmente rimane aperta, in quanto ciascuna delle parti è in possesso delle chiavi relative a ciascuna delle sbarre. Il Consulente ha, altresì, chiarito che il riferimento fatto al plurale alle strade interpoderali, di cui alla pag. 14 della relazione, teneva conto proprio del chiarimento di cui sopra, sulla base della dichiarazioni ricevute dalle parti.

Orbene, all'esito dell'indagine peritale è risultato che esistono due percorsi alternativi rispetto al passaggio all'interno della corte. Inoltre, cosa di particolare interesse ai fini del giudizio, è risultato che ognuno di tali percorsi è adeguatamente agibile -in quanto largo, ben drenato e privo di buche- con mezzi pesanti, agricoli e con autovetture; che ciascuno è sbarrato all'accesso, ma che rispetto ad entrambi ciascuna delle parti in causa, quindi anche l'attore, è munito di chiavi.

Pertanto, se l'attore è in grado di raggiungere i suoi fondi anche attraverso uno solo di tali percorsi esterni, a norma di quanto previsto nel titolo di acquisto, si verifica il fatto estintivo del diritto di servitù. Dunque, l'eccezione formulata in punto dalla parte convenuta è fondata e deve essere accolta. X

Quanto alla domanda risarcitoria originariamente formulata in atti dall'attore, essa è da intendersi rinunciata.

Quanto alle spese di lite, anche in ordine all'espletata Consulenza Tecnica d'Ufficio, esse seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, reietta o assorbita ogni altra domanda, eccezione o deduzione,

RIGETTA

Tutte le domande avanzate dal Sig. [REDACTED] contro il Sig. [REDACTED]

██████████ e dichiara che a favore dei fondi di proprietà dell'attore ██████████ ed a carico dei fondi di proprietà del convenuto ██████████ non vi è alcun diritto di servitù di passaggio.

CONDANNA

l'attore Sig. ██████████ al pagamento in favore del convenuto Sig. ██████████ delle spese di lite che liquida in complessivi € 8.590,00 di cui € 40,00 per spese, € 3.750,00 per diritti ed € 4.800,00 per onorari, oltre I.V.A e C.p.A. ed oltre 12,5% a titolo di rimborso spese generali ex art. 14 DM 127/04.

PONE

definitivamente le spese della CTU espletata nel presente giudizio a carico dell'attore Sig. ██████████.

Milano, 8/3/2010

INGOT

Daniela La Valle

