

PROFESSIONI: Compenso del difensore - Valore della causa di servitù di passaggio - Determinazione.

Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2022, n. 4708

- in *Guida al diritto*, 19, 2022, pag. 80 e ss.

“[...] In tema di liquidazione dei compensi del difensore, il valore della causa concernente l'accertamento dell'esistenza di una servitù di passaggio va determinato sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 15 c.p.c. ed alla luce dell'oggetto delle domande della parti, non potendo attribuirsi autonoma rilevanza alla domanda di inibitoria contestualmente avanzata, poichè ricompresa nell'azione a difesa della servitù, e dovendosi ritenere il procedimento possessorio svoltosi nel corso del giudizio anch'esso sottoposto, per analogia, alla disposizione sopra indicata. In particolare, il giudice può considerare la lite di valore indeterminabile solo dopo avere verificato gli atti processuali, essendo ininfluyente la posizione assunta sul punto dalle parti, e ciò 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 [...]”.

Svolgimento del processo

1. Z.G., proprietario di una casa con area cortilizia nel (OMISSIS), beni individuati al nuovo catasto urbano del comune al (OMISSIS) e al nuovo catasto terreni al (OMISSIS), per acquisto fatto in forza di decreto di trasferimento del giudice dell'esecuzione del Tribunale di Verona in data (OMISSIS), conveniva dinanzi al medesimo Tribunale di Verona R.P. e B.B. chiedendo l'accertamento della servitù convenzionale costituita con rogito notaio Zo. dell'(OMISSIS) trascritta il (OMISSIS) e richiamata nel rogito del medesimo notaio del (OMISSIS) regolarmente trascritto, servitù di passaggio pedonale e carrabile gravante sul fondo dei convenuti sito in (OMISSIS) identificato al foglio (OMISSIS) per accedere dalla retrostante (OMISSIS).
2. Il Tribunale accoglieva la domanda di parte attrice.
3. R.P. e B.B. proponevano appello avverso la suddetta sentenza.
4. La Corte d'Appello di Venezia rigettava l'impugnazione e confermava la sentenza di primo grado. In particolare, quanto al primo motivo di appello evidenziava che, secondo la perizia di consistenza redatta dall'ingegnere N.C., il fabbricato godeva del diritto di passo come riportato nell'atto del (OMISSIS) del notaio Zo., trascritto il 12 novembre 1973, diritto esercitato percorrendo il mappale (OMISSIS) da sud a nord. I testi avevano confermato il suddetto passaggio. Il mappale (OMISSIS)

derivava da un frazionamento dell'originario mappale (OMISSIS) sul quale era stata costituita una servitù di passaggio, anche carraio, con rogito dell'(OMISSIS) del medesimo notaio Zo.. L'acquisto degli appellanti era avvenuto in forza del rogito del (OMISSIS), successivo alla trascrizione dei predetti titoli a loro opponibili, non rilevando che nel loro atto di acquisto non vi era un esplicito riferimento all'atto costitutivo della servitù convenzionale trascritta nel (OMISSIS).

La Corte d'Appello richiamava il principio di ambulatorietà delle servitù secondo cui colui che acquista un immobile con il peso di una servitù trascritta, soggiace a detto peso anche se nel suo titolo di acquisto non ne venga fatta espressa menzione.

L'attore Z.G. aveva acquistato l'immobile con relativa servitù in data (OMISSIS) con decreto del giudice dell'esecuzione del Tribunale di Verona, pertanto, non vi era dubbio che la sua proprietà comprendesse anche la predetta servitù.

4.1 Anche il secondo di motivo di appello era infondato perchè l'impegno alla costruzione del cancello previsto nell'atto (OMISSIS) non era posto come condizione per la costituzione della servitù.

4.2 Il terzo motivo era anch'esso infondato perchè la prova dell'estinzione della servitù era totalmente a carico di parte convenuta e quest'ultima non l'aveva assolta dal momento che le prove testimoniali non potevano ritenersi univoche e quelle fotografiche non avevano data certa, sicchè non vi era la prova del non uso continuo e ventennale e, dunque, della prescrizione del diritto.

Peraltro, dall'esame delle testimonianze emergeva un uso, seppur sporadico, ma comunque idoneo a non far decorrere il termine prescrizione.

4.3 Anche il quarto motivo era infondato in quanto il valore della controversia era indeterminato e in ogni caso maggiore di quello determinabile in base all'art. 15 c.p.c. dedotto ai fini della competenza.

5. R.P. e B.B. hanno proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di sei motivi di ricorso.

6. Z.G. ha resistito con controricorso 7. Fissato all'udienza pubblica del 10 marzo 2022, il ricorso è stato trattato in camera di consiglio, in base alla disciplina dettata dal D.L. n. 137 del 2020, art. 23, comma 8-bis, inserito dalla Legge di conversione n. 176 del 2020, e dal D.L. n. 105 del 2021, art. 7 convertito nella L. n. 126 del 2021, senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, non avendo nessuno degli interessati fatto richiesta di discussione orale.

8. Il P.G. ha depositato conclusioni scritte, chiedendo il rigetto del ricorso.

9. Entrambe le parti, con memoria depositata in prossimità dell'udienza, hanno insistito nelle rispettive richieste.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione degli artt. 2967, 2658, 2659 e 2664 c.c. Secondo i ricorrenti la Corte d'Appello di Venezia avrebbe erroneamente ommesso di considerare che Z. non aveva provato la trascrizione della servitù, non avendo depositato in giudizio la relativa nota di trascrizione. Sin dalla comparsa di costituzione in primo grado i ricorrenti avevano rilevato come mancasse la prova della trascrizione della servitù. Tale omissione probatoria era stata reiterata nel primo motivo d'appello e la Corte d'Appello avrebbe considerato sufficiente la trascrizione del titolo costitutivo della servitù senza avvedersi che ad essa non era stata data la pubblicità dovuta, indispensabile per renderla opponibile ai successivi acquirenti.

Risulterebbe violato il disposto dell'art. 2664 c.c. che rende obbligatorio che la servitù venga trascritta con menzione sul terreno gravato e che sia resa pubblica mediante l'inserimento nella nota di trascrizione dei dati richiesti dall'art. 2654 c.c., n. 4, mancando in giudizio la nota di trascrizione dell'atto di costituzione della servitù dell'(OMISSIS) del notaio Zo. tale servitù non sarebbe opponibile ai ricorrenti. La sentenza della Corte d'Appello sarebbe erronea anche perchè l'attore in primo grado non avrebbe assolto l'onere della prova in ordine all'opponibilità del titolo costitutivo della servitù ai ricorrenti ex art. 2697 c.c. 1.2 Il primo motivo di ricorso è infondato.

I ricorrenti lamentano la mancata produzione in giudizio della nota di trascrizione dell'atto del (OMISSIS) del notaio Zo. e asseriscono di aver posto tale questione tanto nella comparsa di costituzione in primo grado che nel primo motivo di appello e di aver reiterato la questione nel primo motivo di appello.

In disparte il profilo di inammissibilità per la genericità del riferimento agli atti del giudizio di merito, deve osservarsi che i ricorrenti si riferiscono esclusivamente all'atto del (OMISSIS) e trascurano di considerare che la Corte d'Appello ha fatto riferimento anche e soprattutto all'atto del 1973, indicando anche gli estremi della trascrizione. Dunque, la costituzione della servitù non solo era riportata nell'originario atto del (OMISSIS) ma anche nel successivo frazionamento del 1973.

Infatti, la Corte d'Appello ha rigettato il primo motivo di gravame evidenziando che il fabbricato di Z. godeva del diritto di passo come riportato nell'atto del (OMISSIS) n. 43024 regolarmente trascritto a Verona in data 12 novembre 1973 ai numeri 21871 RG e 17335 RP e che il diritto era esercitato percorrendo il mappale (OMISSIS) da sud a nord. Il riferimento all'atto del (OMISSIS), dunque, è effettuato dalla Corte d'Appello prevalentemente in chiave ricostruttiva, in quanto il mappale (OMISSIS) derivava dal frazionamento dell'originario mappale (OMISSIS) sul quale era stata costituita la servitù di passaggio anche carraio con rogito del (OMISSIS) del medesimo notaio Zo.. Ad ogni modo la Corte d'Appello ha ritenuto sufficientemente provata la trascrizione dell'atto

sulla base della perizia di consistenza redatta in sede di vendita esecutiva allegata agli atti. Peraltro, la mancanza della nota di trascrizione non risulta essere stata specificamente oggetto di contestazione nel giudizio di merito e, infine, la decisione si fonda sulla trascrizione dell'atto del 1973 che il ricorrente non contesta.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'art. 1071 c.c. La sentenza della Corte d'Appello di Venezia avrebbe violato la norma citata in rubrica, presupponendo che il fondo del controricorrente Z. fosse contiguo a quello dei ricorrenti senza avvedersi che il fondo dominante a seguito di plurimi frazionamenti non lo era più, essendo invece confinante con l'attuale mappale n. (OMISSIS). La servitù invocata, dunque, non graverebbe sulla proprietà degli attuali ricorrenti.

2.1 Il secondo motivo di ricorso è inammissibile.

Il motivo è inammissibile sia perchè la questione dell'erronea individuazione della particella relativa al fondo servente non risulta trattata dalla sentenza in esame e il ricorrente asserisce di avere contestato la circostanza solo con il primo atto difensivo in primo grado ma non in appello, sia perchè la censura implica una rivalutazione in fatto degli elementi istruttori al fine di operare una diversa configurazione dello stato dei luoghi, attività propria del giudice di merito, non sindacabile in cassazione se non per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, motivo precluso nel caso di specie di c.d. "doppia conforme" ex art. 348 ter c.p.c., comma 5.

Deve farsi applicazione dei seguenti principio di diritto:

- In tema di ricorso per cassazione, qualora siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, il ricorrente deve, a pena di inammissibilità della censura, non solo allegarne l'avvenuta loro deduzione dinanzi al giudice di merito ma, in virtù del principio di specificità, anche indicare in quale atto del giudizio precedente ciò sia avvenuto, giacchè i motivi di ricorso devono investire questioni già comprese nel thema decidendum del giudizio di appello, essendo preclusa alle parti, in sede di legittimità, la prospettazione di questioni o temi di contestazione nuovi, non trattati nella fase di merito nè rilevabili di ufficio" (ex plurimis Sez. 2, Sent. n. 20694 del 2018, Sez. 61, Ord n. 15430 del 2018).

- La valutazione circa l'individuazione dei luoghi prendendo le mosse dall'esame dei fatti e delle prove inerenti al processo - è rimessa all'esame del giudice del merito, le cui valutazioni, alle quali il ricorrente contrappone le proprie, non sono sindacabili in sede di legittimità, ciò comportando un nuovo esame del materiale delibato che non può avere ingresso nel giudizio di cassazione. Le censure, pertanto, anche là dove denunciano il vizio di violazione e falsa applicazione di legge, come nel caso in esame, si appalesano inammissibili, giacchè, come questa Corte ha più volte

sottolineato, compito della Corte di cassazione non è quello di condividere o non condividere la ricostruzione dei fatti contenuta nella decisione impugnata, nè quello di procedere ad una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, al fine di sovrapporre la propria valutazione delle prove a quella compiuta dai giudici del merito (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 3267 del 12/02/2008, Rv. 601665), dovendo invece la Corte di legittimità limitarsi a controllare se costoro abbiano dato conto delle ragioni della loro decisione e se il ragionamento probatorio, da essi reso manifesto nella motivazione del provvedimento impugnato, si sia mantenuto entro i limiti del ragionevole e del plausibile; ciò che, come dianzi detto, nel caso di specie è dato riscontrare.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione degli artt. 1362 e 2947 c.c. I ricorrenti lamentano l'erronea interpretazione della clausola contrattuale istitutiva della servitù di cui all'atto dell'(OMISSIS).

Infatti, con il secondo motivo di appello, avevano evidenziato che non si era verificata la condizione per la sua costituzione, rappresentata dall'impegno a costruire il cancello. Il motivo era stato rigettato perchè la Corte d'Appello aveva ritenuto che la costruzione del cancello non fosse una condizione posta per la costituzione della servitù. Secondo i ricorrenti, interpretando la clausola contrattuale ex art. 1362 c.c., sarebbe evidente che la costruzione del cancello era un elemento essenziale e costitutivo della fattispecie negoziale istitutiva della servitù. In conclusione, non essendosi perfezionata la condizione per la costituzione della servitù, quest'ultima non può essere opposta ai ricorrenti.

3.1 Il terzo motivo è inammissibile.

Il ricorrente richiede una diversa interpretazione della clausola contrattuale. L'interpretazione di un atto negoziale è un tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, normalmente incensurabile in sede di legittimità, salvo che, come accennato, nelle ipotesi di omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti, alla stregua del c.d. "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 nella formulazione attualmente vigente, ovvero, ancora, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, previsti dall'art. 1362 c.c. e ss. (Cass. n. 14355 del 2016, in motiv.). Il sindacato di legittimità può avere, quindi, ad oggetto solamente l'individuazione dei criteri ermeneutici del processo logico del quale il giudice di merito si sia avvalso per assolvere i compiti a lui riservati, al fine di verificare se sia incorso in vizi del ragionamento o in errore di diritto (Cass. n. 23701 del 2016).

Pertanto, al fine di riscontrare l'esistenza dei denunciati errori di diritto o vizi di ragionamento, non basta che il ricorrente faccia, com'è accaduto nel caso di specie, un astratto richiamo alle regole di

cui agli artt. 1362 c.c. e ss., occorrendo, invece, che specifichi, per un verso, i canoni in concreto inosservati e, per altro verso, il punto e il modo in cui il giudice di merito si sia da essi discostato (Cass. n. 7472 del 2011; più di recente, Cass. n. 27136 del 2017). Ne consegue l'inammissibilità del motivo di ricorso che, come quelli in esame, pur denunciando la violazione delle norme ermeneutiche o il vizio di motivazione, si risolva, in realtà, nella mera proposta di una interpretazione diversa rispetto a quella adottata dal giudice di merito (Cass. n. 24539 del 2009), così come è inammissibile ogni critica della ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca nella sola prospettazione di una diversa valutazione ricostruttiva degli stessi elementi di fatto da quegli esaminati (Cass. n. 2465 del 2015, in motiv.). In effetti, per sottrarsi al sindacato di legittimità sotto i profili di censura dell'ermeneutica contrattuale, quella data dal giudice al contratto non dev'essere l'unica interpretazione possibile o la migliore in astratto, ma solo una delle possibili e plausibili interpretazioni, per cui, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (plausibili), non è consentito alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (Cass. 16254 del 2012; conf., più di recente, Cass. 27136 del 2017).

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato: omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, violazione dell'art. 1362 c.c. La censura è in parte ripetitiva della precedente. Si contesta l'erronea individuazione del luogo rispetto al fondo servente. In particolare, la servitù era stata individuata in favore del solo mappale (OMISSIS) non anche a favore del (OMISSIS). Il mappale (OMISSIS) non era mai stato confinante con la proprietà degli appellanti, essendovi frapposto il mappale (OMISSIS) e, quindi, l'unica interpretazione possibile è che la servitù fosse costituita sul mappale (OMISSIS) altrimenti l'atto dovrebbe considerarsi nullo. Dunque, la servitù sarebbe stata posta lungo il lato sud del fabbricato dello Z. per congiungersi al vicino Stradello esistente, di cui si serve l'abitazione di cui al mappale (OMISSIS) confinante con il mappale (OMISSIS). Tale eccezione formulata sin dal primo grado non è mai stata presa in considerazione nel giudizio di merito. Sarebbe erronea, dunque, la sentenza impugnata nella parte in cui ha individuato il percorso della servitù non dal titolo costitutivo ma da elementi estranei al giudizio quale la perizia svolta nella procedura esecutiva cui erano estranei i ricorrenti.

4.1 Il quarto motivo è inammissibile.

Anche in questo caso si richiede una rivalutazione in fatto degli elementi istruttori e una diversa interpretazione dei titoli e per di più si prospetta una questione nuova che non risulta trattata nel corso del giudizio, ovvero la erronea individuazione del fondo servente.

In particolare l'ulteriore rilievo, sviluppato anche nel secondo motivo, secondo il quale il mappale (OMISSIS), derivante dal frazionamento, non confinerebbe con il fondo dominante, costituisce un argomento che non risulta specificamente trattato in precedenza (almeno nelle implicazioni che i ricorrenti vorrebbero trarre da esso), risultando perciò introdotta una nuova questione di diritto che, postulando un'indagine o accertamento di fatto non compiuto dal giudice di merito, è esorbitante dal giudizio di legittimità.

Valgono, dunque, le medesime ragioni di inammissibilità espresse con riferimento ai precedenti motivi.

5. Il quinto motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'art. 1073 c.c. e dell'art. 116 c.p.c. e omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio.

I ricorrenti lamentano l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la servitù non si sia estinta per non uso ventennale. Richiamano le testimonianze svolte nel giudizio e, in particolare, che la testimonianza di T.M. era temporalmente limitata al 12 agosto 1976, sicchè fino al 1999 non sarebbe stata fornita prova dell'utilizzo della servitù poi ripreso da Bo. nuovo proprietario dal (OMISSIS). Tale circostanza sarebbe decisiva perchè idonea a documentare il mancato esercizio ultraventennale del passo.

5. Il quinto motivo di ricorso è inammissibile.

Deve in primo luogo premettersi che l'onere della prova del fatto estintivo spetta a chi lo eccepisce (art. 2697 c.c.), come esattamente ha detto la Corte di Appello a p. 5 della sentenza, ossia nella specie ai ricorrenti.

In proposito il collegio intende dare continuità al seguente principio di diritto: In tema di prescrizione delle servitù (art. 1073 Cod. Civ.), la ripartizione dell'onere della prova va risolto applicando il generale principio secondo cui, essendo quella di prescrizione una eccezione in senso proprio (art. 2939 c.c.), la prova dei fatti su cui l'eccezione si fonda (art. 2697 c.c., comma 2), deve darsi da chi l'ha proposta, con la dimostrazione che il titolare della servitù non l'ha esercitata per almeno un ventennio (Sez. 2, Sent. n. 6647 del 1991).

La Corte territoriale, nel valutare le prove, ha ritenuto che tale onere non sia stato assolto, perchè "le prove testimoniali non sono univoche in questo senso e quelle fotografiche non hanno data certa, allo scopo di provare il non uso ventennale continuo e quindi la prescrizione del diritto".

In particolare, il giudice dell'appello ha ritenuto poco congruente la testimonianza dei testi di parte convenuta, Ta. e C., abitanti limitrofi i quali avevano riferito di non aver visto mai nessuno transitare per il passaggio. Una tale affermazione così categorica presupporrebbe un controllo costante del passaggio al fine di verificare con certezza ed in ogni momento chi vi passava.

In definitiva, secondo la valutazione insindacabile della Corte di Appello la prova del "mancato dell'esercizio" della servitù non è stata fornita in modo sufficiente ed univoco.

La censura del ricorrente presuppone, invece, un onere probatorio dell'esercizio della servitù a carico della controparte, fondandosi sul fatto che tale onere non sia stato assolto, mentre, come si è detto, era a suo carico l'onere di fornire la prova del "mancato dell'esercizio" della servitù.

Il motivo, dunque, è inammissibile in quanto sottintende una inversione dell'onere della prova contro la regola legale e non tiene conto della motivazione della sentenza impugnata che ha ritenuto non sufficienti le testimonianze dei testi di parte convenuta e non fornita la prova del "mancato dell'esercizio" della servitù. Il motivo, infine, sollecita un'inammissibile rivalutazione delle prove.

6. Il Sesto motivo di ricorso è così rubricato: violazione degli artt. 15 e 92 c.p.c. e delle disposizioni di cui al D.M. n. 455 del 2014 e D.M. n. 140 del 2012.

La censura attiene al rigetto del motivo di appello avverso la liquidazione delle spese del giudizio di primo grado per aver ritenuto la controversia di valore indeterminabile.

Il ricorrente richiama l'artt. 15 c.p.c. ed evidenzia che il valore della controversia rilevante ai fini della determinazione della competenza deve valere anche ai fini della liquidazione delle spese di giudizio. Nella specie, ai sensi dell'art. 15 c.p.c. il reddito dominicale del fondo servente era di Euro 7,24 e dunque il valore della controversia era ex art. 15 c.p.c. era di Euro 362.

6.1 Il sesto motivo di ricorso è fondato.

In proposito è sufficiente richiamare il seguente principio di diritto: In tema di liquidazione dei compensi del difensore, il valore della causa concernente l'accertamento dell'esistenza di una servitù di passaggio va determinato sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 15 c.p.c. ed alla luce dell'oggetto delle domande della parti, non potendo attribuirsi autonoma rilevanza alla domanda di inibitoria contestualmente avanzata, poichè ricompresa nell'azione a difesa della servitù, e dovendosi ritenere il procedimento possessorio svoltosi nel corso del giudizio anch'esso sottoposto, per analogia, alla disposizione sopra indicata. In particolare, il giudice può considerare la lite di valore indeterminabile solo dopo avere verificato gli atti processuali, essendo ininfluenza la posizione assunta sul punto dalle parti, e ciò 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 (Sez. 2, Ord. n. 10755 del 2019).

La Corte d'Appello, pertanto, non ha fatto corretta applicazione del principio di diritto sopra citato e il motivo è meritevole di accoglimento.

7. La Corte accoglie il sesto motivo di ricorso, rigetta i restanti cinque, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.

6. Le spese del giudizio di legittimità devono essere interamente compensate stante la soccombenza parziale del ricorrente in relazione al rigetto dei primi cinque motivi di ricorso e all'accoglimento del sesto.

P.Q.M.

La Corte accoglie il sesto motivo di ricorso, rigetta i restanti cinque, cassa la sentenza impugnata, rinvia alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione e compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Conclusioni

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Seconda civile, il 10 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 5 aprile 2022