



LA CORTE DI CASSAZIONE
II SEZIONE CIVILE

Composta da

Servitù di passaggio per
destinazione del padre di
famiglia

Giuseppe Grasso	· Presidente -	Oggetto
Davide De Giorgio	· Consigliere -	R.G.N. 838/2023
Andrea Penta	· Consigliere Rel.-	Cron.
Francesco Cortesi	· Consigliere	UC – 16/12/2025
Davide Cavallari	· Consigliere --	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 838/2023 proposto da:

Franchini Ermanno, Diena Giordano, Lugli Lella, Manicardi Maria Pia, rappresentati e difesi, anche disgiuntamente tra loro, dagli Avv.ti Fabio Ferrari del Foro di Roma e Eugenio Forni del Foro di Modena, come da procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

Toni Chiara e Toni Rossana, quest'ultima rappresentata dall'amministratore di sostegno Zanasi Filippo, rappresentate e difese, unitamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti Giorgio Ferrari e Maurizio Corain, come da procura su foglio allegato al controricorso;

- controricorrenti -

e

Immobiliare S. Agnese s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* Montanari Massimo, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Marco Meliti del Foro di Roma e Anselmo



Sovieni del Foro di Modena, come da procura allegata al controricorso;

- **controricorrente** -

e

Il Fallimento I Colicchi s.p.a.;

- **intimato** -

- avverso la sentenza n. 19980/2022 emessa dalla Corte d'appello di Bologna in data 10/10/2022 e notificata in data 28.10.2022;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere Dott. Andrea Penta;

FATTI DI CAUSA

1. Chiara Toni e Rossana Toni convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Modena, la "I Colicchi s.p.a." per far accertare e dichiarare l'esistenza di una servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia o, in subordine, costituirla, al fine di accedere dalla via Campi al terreno di loro (residua) proprietà attraverso uno stradello esistente sul fondo della società convenuta.

All'udienza di precisazione delle conclusioni intervenivano volontariamente la Immobiliare AP (poi Immobiliare S. Agnese s.r.l.), quale avente causa delle attrici, e Ermanno Franchini, Lella Lugli, Giordano Diena e Maria Pia Manicardi, quali aventi causa della società I Colicchi.

2. Il tribunale adito rigettava le domande attoree, affermando, per quanto qui ancora rileva, che non vi era la certezza sullo stato dei luoghi al momento della separazione dei due fondi (avvenuta nel 1984), avuto particolare riguardo alla identificazione della porzione di terreno utilizzata per il passaggio, e che mancava altresì la prova dell'esistenza di opere visibili e permanenti destinate all'esercizio della servitù.

3. Sulle impugnazioni separate (poi riunite) delle originarie attrici e della Immobiliare S. Agnese s.r.l., la Corte d'appello di Bologna accoglieva il gravame e, per l'effetto, dichiarava l'avvenuta costituzione e l'esistenza di servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia sullo stradello.

4. Sul ricorso per cassazione proposto da Ermanno Franchini, Lella Lugli, Giordano Diena e Maria Pia Manicardi, questa Corte accoglieva il secondo motivo, dichiarando assorbiti i restanti, per aver la corte territoriale posto



alla base della decisione le prove acquisite nel giudizio incidentale possessorio. Cassava, pertanto, con ordinanza del 15.4.2019, la sentenza impugnata, rinviando la causa alla corte territoriale.

5. A seguito della riassunzione della causa su iniziativa degli aventi causa dell'originaria convenuta, nonché della Immobiliare S. Agnese s.r.l., la corte d'appello ammetteva la prova testimoniale articolata da quest'ultima e dalle originarie attrici, escuteva i testi e, con sentenza del 10.10.2022, accoglieva il gravame, dichiarando l'avvenuta costituzione e l'esistenza di una servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia sullo stradello de quo.

6. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Ermanno Franchini, Lella Lugli, Giordano Diena e Maria Pia Manicardi sulla base di tre motivi. Hanno resistito con separati controricorsi la Immobiliare S. Agnese s.r.l., da un lato, e Chiara Toni e Rossana Toni, dall'altro. Il Fallimento I Colicchi s.p.a. non ha svolto difese.

7. A seguito della formulazione, a cura del consigliere all'uopo delegato, di una proposta di definizione accelerata per inammissibilità e/o manifesta infondatezza del ricorso, i ricorrenti hanno chiesto la decisione della causa. In prossimità dell'adunanza camerale tutte le parti hanno depositato memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 384, 392 e 394 c.p.c., per non aver la corte d'appello rigettato la domanda di accertamento della servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia *ex adverso* proposta, poiché definitivamente non provata, stante l'inutilizzabilità delle prove del giudizio possessorio e l'inammissibilità degli ulteriori mezzi di prova, dai quali le controparti erano decadute.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 209, 268, 345 e 384, comma 2, c.p.c., per non aver la corte d'appello considerato che, allorché il giudice dichiara chiusa l'istruttoria, invitando le parti a precisare le conclusioni, le parti medesime



decadono dai mezzi istruttori non assunti, indipendentemente da una espressa dichiarazione di decadenza.

3. I due motivi, da trattarsi congiuntamente siccome strettamente connessi, sono infondati.

Il Tribunale di Modena, con ordinanza del 18.11.2002, non ammetteva le prove testimoniali richieste dalle attrici (ritenendole irrilevanti) e, dopo aver disposto l'espletamento di una c.t.u. e numerosi rinvii, fissava l'udienza per la precisazione delle conclusioni, in occasione della quale spiegava intervento la Immobiliare A.P. s.r.l. (poi Immobiliare S. Agnese s.r.l.), in veste di acquirente del supposto fondo dominante, la quale, unitamente alle originarie attrici, chiedeva la rimessione della causa in istruttoria al fine di vedere ammesse le prove orali articolate.

Con separati appelli le originarie attrici e la di loro acquirente si dolevano, tra l'altro, della mancata ammissione delle prove orali e della omessa considerazione della documentazione prodotta.

La Corte d'appello di Bologna, dopo aver emesso in favore della Immobiliare S. Agnese s.r.l. un provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., accoglieva, con sentenza del 12.9.2014, gli appelli, accertando la sussistenza delle servitù di passaggio sullo stradello censito al Comune di Modena al foglio 163, mappale 314.

All'esito della cassazione della detta sentenza, per aver la corte territoriale posto alla base della decisione le prove acquisite nel giudizio incidentale possessorio, e della riassunzione della causa, in sede di rinvio, su iniziativa degli aventi causa dell'originaria convenuta, nonché della Immobiliare S. Agnese s.r.l., la corte d'appello ammetteva la prova testimoniale articolata da quest'ultima e dalle originarie attrici, escuteva i testi e, con sentenza del 10.10.2022, accoglieva il gravame, dichiarando l'avvenuta costituzione e l'esistenza di una servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia sullo stradello *de quo*.

Orbene, non è revocabile in dubbio che Toni Rossana e Toni Clara, da un lato, e la Immobiliare S. Agnese s.r.l., dall'altro, abbiano reiterato, in sede di precisazione delle conclusioni dinanzi al tribunale (in ossequio al



principio, ribadito di recente da Cass., Sez. 2, Ordinanza n. 12791 del 13/05/2025, secondo cui, nel caso in cui il giudice di primo grado non accolga alcune richieste istruttorie, la parte che le ha formulate ha l'onere di reiteratele al momento della precisazione delle conclusioni, in modo specifico) le richieste di ammissione delle prove testimoniali; che le stesse, con i rispettivi atti di appello, si siano lamentate, tra l'altro, della mancata ammissione delle prove orali (cfr. pag. 2 della sentenza qui impugnata) e che la corte d'appello non si sia pronunciata sulla detta doglianza ritenendo, erroneamente, sufficienti, al fine di decidere la controversia in senso a loro favorevole, le deposizioni rese dagli informatori nel corso del procedimento possessorio instaurato dalla società in pendenza del giudizio di secondo grado.

Cassato la sentenza d'appello per le ragioni in precedenza esposte era inevitabile che la corte territoriale, nuovamente adita in sede di rinvio, prendesse in considerazione la censura sul piano istruttorio in precedenza tempestivamente sollevata e, revocata l'ordinanza con la quale il giudice di prime cure aveva rigettato le richieste probatorie, escutesse i testimoni indicati sin dall'inizio dalle originarie attrici.

Nel giudizio di rinvio è preclusa l'acquisizione di nuove prove, salvo che la stessa sia giustificata da fatti sopravvenuti riguardanti la controversia in decisione, da esigenze istruttorie derivanti dalla sentenza di annullamento della Corte di cassazione (Cass., Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 26108 del 18/10/2018; conf. Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 27736 del 22/09/2022). Del resto, il giudizio di rinvio è configurato dall'art. 394 c.p.c. come un giudizio ad istruzione sostanzialmente "chiusa", salve le eccezioni previste dalla stessa norma, e l'ipotesi nella quale la sentenza sia stata cassata per un vizio di violazione o falsa applicazione di legge, che reimposti, secondo un diverso angolo visuale, i termini giuridici della controversia, così da richiedere l'accertamento dei fatti, intesi in senso storico o normativo, non trattati dalle parti e non esaminati dal giudice di merito, perché ritenuti erroneamente privi di rilievo (Cass., Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 9768 del 18/04/2017; conf. Cass., Sez. 5, Ordinanza n. 27823 del 31/10/2018).



Nella fattispecie in esame, peraltro, non si è in presenza di nuove prove necessarie a supportare l'accertamento di fatti, intesi in senso storico o normativo, non trattati dalle parti e non esaminati dal giudice di merito perché ritenuti erroneamente privi di rilievo, ma di prove tempestivamente dedotte e non ammesse dal primo giudice in quanto ritenute irrilevanti.

L'efficacia preclusiva della sentenza di cassazione con rinvio vale, infatti, solo con riferimento ai fatti che il principio di diritto, enunciato nella detta sentenza, presuppone come pacifici o come già accertati definitivamente in sede di merito, mentre, allorché la cassazione avvenga per vizi di violazione di legge o per vizi relativi alla motivazione, essa non incide sul potere del giudice di rinvio, non solo di riesaminare i fatti già oggetto di discussione nelle precedenti fasi, ma anche, nei limiti in cui non si siano verificate preclusioni processuali o decadenze, di accertare nuovi fatti, da apprezzare in concorso con quelli già acquisiti (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 4299 del 15/04/1995; conf. Cass., Sez. L, Sentenza n. 7379 del 30/05/2001).

D'altra parte, non risulta dagli atti di causa che le odierne resistenti fossero, con riferimento alle prove testimoniali, incorse in decadenza (circostanza apoditticamente prospettata dai ricorrenti, ma non suffragata da elementi oggettivi) o vi avessero rinunciato.

E' vero, infine, che, allorché il giudice dichiara chiusa l'istruttoria ed invita le parti a precisare le conclusioni, le parti medesime decadono dai mezzi istruttori (nella specie, dalla prova testimoniale) non assunti indipendentemente da un'espressa dichiarazione di decadenza (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 22843 del 25/10/2006), ma è altrettanto vero che una decadenza di tal fatta è incompatibile con la reiterazione, in sede di precisazione delle conclusioni, delle istanze istruttorie non ammesse.

3. Con il terzo motivo i ricorrenti deducono la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 116 c.p.c. e 1350, 1061 e 1062 c.c., in ordine all'accertamento dei requisiti per la costituzione della servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia, e dell'art. 1051 c.c., in ordine all'accertamento incidentale della presunta interclusione del fondo di proprietà della Immobiliare S. Agnese s.r.l.



3.1. Il motivo è in parte infondato e in parte inammissibile.

In primo luogo, presupposto per la costituzione di una servitù prediale per destinazione del padre di famiglia è che, dal momento in cui i due fondi cessino di appartenere allo stesso proprietario, vi siano opere e segni esteriori, che si concretino in opere permanenti, chiaramente e univocamente idonei ad evidenziare una oggettiva situazione di subordinazione fra detti fondi, integrante il contenuto della servitù. La prova dell'esistenza di tale presupposto, nel caso di servitù di passaggio, è data solo da risultanze processuali che in concreto dimostrino la esistenza del requisito dell'apparenza, non essendo sufficiente l'esistenza di una strada sul preteso fondo servente.

In particolare, la parte che deduce di avere acquistato la servitù per destinazione del padre di famiglia può assolvere con qualsiasi mezzo l'onere della prova dell'appartenenza dei due fondi, attualmente divisi, allo stesso proprietario, della unicità del possesso e della esistenza di opere visibili e permanenti dalle quali risulti che i fondi sono stati posti o lasciati nello stato dal quale discende la servitù (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 3773 del 20/04/1996; conf. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 10425 del 30/07/2001).

Rettamente interpretando l'art. 1062 c.c., quindi, deve ritenersi che colui il quale deduca l'esistenza della servitù per destinazione del padre di famiglia può dare la prova, con qualunque mezzo, e quindi anche con testimoni, non soltanto del fatto che i due fondi attualmente divisi siano stati posseduti dalla stessa persona e dell'esistenza delle opere da cui risulti che le cose sono state poste o lasciate nello stato dal quale discende la servitù, ma altresì del diritto di proprietà in capo alla stessa persona, tutte le volte in cui si eccepisca *ex adverso* che il fondo che si pretende gravato dalla servitù abbia una provenienza diversa, in quanto non è appartenuto al soggetto proprietario dell'altro fondo (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 2098 del 25/07/1962).

Ne consegue che, al fine di dimostrare che i fondi (servente e dominante) per cui è causa appartenessero originariamente ad un unico proprietario (vale a dire, a Toni Maria), dovevano reputarsi senz'altro sufficienti, oltre



alle deposizioni rese dai testimoni (Rossi, Poppi Aldo e Alda) sul punto, l'atto notarile con il quale, in data 11.8.1984, Toni Maria aveva conferito alla Immobiliare Campi s.r.l. il più ampio appezzamento identificato con il mappale 61 (*id est*, il fondo servente; cfr. pag. 22 del controricorso della Immobiliare S. Agnese s.r.l.). A conforto delle conclusioni cui è pervenuta la corte d'appello si pongono il testamento olografo per notar De Vittoriis con il quale, in data 29.4.1994, Toni Maria ha istituito Toni Chiara e Rossana sue eredi (lasciando loro anche il fondo dominante) e le visure storiche dei fondi oggetto di causa.

Inoltre, e decisamente, va rilevato non risultare che la originaria convenuta, e i di lei aventi causa, avessero tempestivamente contestato il presunto difetto di originaria appartenenza dei fondi ad un unico proprietario, emergendo *ex actis*, semmai, che gli stessi abbiano sin dall'inizio espressamente riconosciuta la stessa (cfr. pag. 11 della memoria illustrativa della Immobiliare S. Agnese s.r.l.).

3.2. Premesso che l'affermazione, resa dalla corte territoriale a pagina 8 della sentenza qui impugnata, sulla interclusione assoluta del fondo attualmente di proprietà della Immobiliare S. Agnese s.r.l. rappresenta all'evidenza un *obiturn dictum* (avendo la stessa accolto la domanda principale di accertamento dell'avvenuta costituzione ed esistenza della servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia), la valutazione delle risultanze delle prove (avuto particolare riguardo all'esistenza di opere permanenti e visibili; cfr. pag. 6 della sentenza impugnata) ed il giudizio sull'attendibilità dei testi (cfr. pag. 7 della sentenza impugnata), come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto a un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti; tale attività selettiva si estende all'effettiva idoneità del teste a riferire la verità, in quanto determinante a fornire il convincimento sull'efficacia dimostrativa della fonte-mezzo di prova.



Del resto, in tema di ricorso per cassazione, il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, sottratta al sindacato di legittimità (Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 3340 del 05/02/2019; conf. Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 7871 del 25/03/2025).

4. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso non merita di essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Considerato che la trattazione del ricorso è stata chiesta ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., a seguito di proposta di inammissibilità e/o manifesta infondatezza, la Corte, avendo definito il giudizio in conformità della proposta, deve applicare l'art. 96, commi 3 e 4, c.p.c., come previsto dal citato art. 380-bis c.p.c. La novità normativa introdotta dall'art. 3, comma 28, lett. g), d.lgs. 149/2022 contiene, nei casi di conformità tra proposta e decisione finale, una valutazione legale tipica, ad opera del legislatore, della sussistenza dei presupposti per la condanna ad una somma equitativamente determinata a favore della controparte (art. 96, terzo comma, c.p.c.) e di un'ulteriore somma di denaro non inferiore ad euro 500,00 e non superiore a euro 5.000,00 a favore della Cassa delle ammende (art. 96, quarto comma, c.p.c.). In tal modo, risulta codificata una ipotesi di abuso del processo, peraltro da iscrivere nel generale istituto del divieto di lite temeraria nel sistema processuale.

Sulla scorta di quanto esposto, ed in assenza di indici che possano far propendere per una diversa applicazione della norma, la parte ricorrente va condannata al pagamento della somma equivalente alle spese liquidate in favore del controricorrente ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c. e al pagamento della somma di euro 1.500,00 in favore della Cassa delle ammende.



P.Q.M.

rigetta il ricorso;

condanna i ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida, in favore di ciascuna parte controricorrente, in euro 3.000,00, oltre ad euro 200,00 per esborsi, al 15% per spese generali e agli accessori di legge;

condanna i ricorrenti, ai sensi dell'art. 96, terzo comma, c.p.c., in solido fra loro, al pagamento, in favore di ciascuna parte controricorrente, dell'ulteriore somma di euro 1.500,00;

condanna i ricorrenti, ai sensi dell'art. 96, quarto comma, c.p.c., in solido fra loro, al pagamento della somma di euro 1.500,00 in favore della Cassa delle ammende;

ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti, ove dovuto, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi in data 16.12.2025.

Il Presidente

Giuseppe Grasso

