

Impugnazioni - Appello - Domande nuove - "CAUSA PETENDI ET PETITUM"

Domanda principale di "negatoria servitutis" - Eccezione di esistenza di un titolo costitutivo contrattuale della servitù - Proposizione in appello di "actio confessoria" fondata su detto titolo - Domanda nuova - Qualora, proposta in via principale un'"actio negatoria servitutis", il convenuto, nel costituirsi, si limiti ad invocare il rigetto dell'avversa domanda, per la supposta esistenza di un titolo costitutivo contrattuale del controverso diritto di servitù, formulando altresì, in via subordinata, distinte domande riconvenzionali di acquisto della servitù a titolo di usucapione o di costituzione coattiva del passaggio, ai sensi dell'art. 1051 cod. civ., deve qualificarsi come domanda nuova, inammissibile nel giudizio d'appello ai sensi dell'art. 345, primo comma, cod. proc. civ., l'"actio confessoria servitutis", fondata sul titolo contrattuale, che venga proposta in sede di gravame dal convenuto soccombente. Corte di Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 9356 del 08/06/2012

Corte di Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 9356 del 08/06/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 8 aprile 1999 i sigg. In.. Giuseppe e Anna Maria Sa.. convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Varese - sez. dist. di Gavirate, il sig. Sc.. Giuseppe, chiedendo che venisse dichiarata l'inesistenza della servitù di passaggio dello stesso su un cortile, distinto al mappale 1161, sito in Angera, comune anche a terzi, con condanna alla cessazione delle molestie. Radicatosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio il convenuto, il quale, previa richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa della signora Domenica Ponti (per essere eventualmente manlevato e garantito dalla stessa), deduceva di essere titolare della servitù di passo pedonale e carraio sul predetto mappale 1161, su cui esisteva una strada da circa 100 anni, chiedendo, perciò, il rigetto della domanda ed invocando, in via riconvenzionale, la declaratoria di intervenuto acquisto per usucapione dell'inerente diritto di servitù di passaggio per aver proseguito il possesso dei propri danti causa e, in ulteriore subordine, invocava la costituzione di una servitù coattiva di passo pedonale e carrabile, ai sensi dell'art. 1051 c.c., sul medesimo mappale.

Rimasta contumace la suddetta terza chiamata in causa ed accolto il ricorso ex art. 704 c.p.c. avanzato dal convenuto in corso di causa con la conseguente emanazione dell'ordine di reintegrazione, in suo favore, nel possesso della contestata servitù, il Tribunale adito, con sentenza n. 27 del 2003, accoglieva la domanda attrice, rilevando l'insussistenza della costituzione volontaria della pretesa servitù (non risultante da alcun titolo) nonché della condizione per dichiarare l'intervenuto acquisto per usucapione del relativo diritto da parte del convenuto e dei presupposti per la costituzione coattiva della servitù stessa, poiché, pur emergendo l'interclusione del fondo dello Sc., non sarebbe stato possibile provvedere alla richiesta costituzione poiché la servitù avrebbe interessato anche proprietà di terzi rimasti estranei al giudizio.

Interposto gravame da parte dello Sc., la Corte di appello di Milano, nella costituzione degli appellati, con sentenza n. 2813 del 2008 (depositata il 22 ottobre 2008), in accoglimento dell'appello, accertava l'esistenza del diritto di servitù convenzionale di passo in favore del fondo di proprietà dell'appellante, denominato "Ronco della Marcella", attraverso il mappale 1161, insistente sulla proprietà degli appellati, così come risultante dagli atti notarili di provenienza (atto di compravendita 31 marzo 1908 - rep. 443/194, per notar Luzzani e atto di divisione 21 gennaio 1930 - rep. 2165, per notar Giocosa), compensando tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Avverso la suddetta sentenza di secondo grado hanno proposto ricorso per cassazione In.. Giuseppe e Sa.. Anna Maria, articolato in quattro motivi, al quale ha resistito con controricorso l'intimato Sc.. Giuseppe. Il difensore dei ricorrenti ha, altresì, depositato memoria illustrativa ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE
1. Con il primo motivo i ricorrenti hanno censurato la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c., deducendo la nullità della stessa per omessa integrazione del contraddittorio anche nei confronti di Baranzini Aldo, quale contitolare del fondo (asseritamente) servente (la cui qualificazione di comproprietario del mappale 1161 era incontroversa). Ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c. ("ratione temporis" applicabile nella fattispecie, risultando la sentenza impugnata pubblicata il 22 ottobre 2008) i due ricorrenti hanno formulato il seguente quesito di diritto: "dica la Corte se, in ipotesi di domanda intesa all'accertamento ed alla ricognizione giudiziale di una servitù volontaria di passaggio su fondo appartenente ad una pluralità di soggetti, la legittimazione passiva possa essere limitata al comproprietario che abbia contestato la sussistenza della servitù, oppure una corretta applicazione dell'art. 102 c.p.c. debba comportare la partecipazione al giudizio, quali litisconsorzi necessari, di tutti i comproprietari del fondo di cui si assume l'asservimento, al fine di assicurare efficacia ed opponibilità alla

Impugnazioni - Appello - Domande nuove - "CAUSA PETENDI ET PETITUM"

sentenza".

1.1. Il motivo (che, peraltro, sembra afferire ad una questione nuova, siccome non ritualmente dedotta nei precedenti gradi) è infondato dal momento che (secondo la costante giurisprudenza di questa Corte: cfr, ad es., Cass. n. 3156 del 1998; Cass. n. 8261 del 2002 e Cass. n. 26653 del 2007), in materia di procedimento civile, l'"actio confessoria" o l'"actio negatoria servitutis" diretta - nell'ipotesi che il fondo dominante o quello servente o entrambi appartengano "pro indiviso" a più proprietari - soltanto a far dichiarare, nei confronti di chi ne contesti o ne impedisca l'esercizio, l'esistenza della servitù o a conseguire la cessazione delle molestie, non da luogo a litisconsorzio necessario, né dal lato attivo né da quello passivo, precisandosi che solo qualora sia domandato anche un mutamento dello stato di fatto dei luoghi, mediante la demolizione di manufatti o di costruzioni, che incida su di un rapporto inscindibilmente comune a più soggetti, l'azione deve essere esperita nei confronti di tutti i proprietari, giacché solo in tal caso la sentenza, ove non avesse efficacia nei confronti di tutti, risulterebbe ineseguibile e, pertanto, "inutiliter data". Nella specie, non ricadendosi in questa seconda ipotesi (non essendo stata prospettata alcuna necessità di interventi demolitivi ai fini dell'accoglimento dell'"actio confessoria"), non poteva dirsi sussistente propriamente un caso di litisconsorzio necessario. 2. Con il secondo motivo i ricorrenti hanno prospettato il vizio di violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 e 345 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 1 (rectius: comma 1, n. 4, c.p.c.), per violazione del divieto di proporre domanda nuova in appello ed omessa rilevazione dell'inammissibilità della domanda nuova. A corredo della formulata doglianza i ricorrenti hanno adeguatamente indicato il seguente quesito di diritto: "dica la Corte se, allorché in giudizio di negatoria servitutis venga proposta dal convenuto in prime cure eccezione riconvenzionale di costituzione della servitù per contratto e tale eccezione venga poi trasformata nel giudizio di appello in domanda principale di merito intesa ad accertare la costituzione della servitù per contratto, permane immutato il thema decidendum oppure si configura la proposizione di una domanda nuova, inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c.".

In particolare, con questa doglianza, i ricorrenti hanno inteso dedurre che la Corte di appello di Milano, con la sentenza impugnata, era, in effetti, pervenuta all'accoglimento di una domanda di accertamento della servitù di passaggio costituita in via convenzionale che non era stata, però, ritualmente inclusa tra quelle proposte in via riconvenzionale in primo grado e che, dunque, si sarebbe dovuta considerare quale domanda nuova in sede di gravame e, quindi, inammissibilmente formulata nello stesso giudizio di appello.

2.1. Il motivo è fondato e deve, pertanto, essere accolto. Invero, per come risultante dall'esame degli atti di causa (ammissibile anche in questa sede in virtù della natura processuale del vizio denunciato) e dallo svolgimento del processo riportato nella stessa sentenza impugnata, lo Sc., al momento della costituzione in primo grado, si era limitato a chiedere, in via principale, il rigetto della domanda attorea e, in linea subordinata e a titolo riconvenzionale, aveva instato per la declaratoria di acquisto dell'inerente diritto di servitù per maturata usucapione, invocando, in ulteriore subordine, l'emissione della pronuncia costitutiva della servitù coattiva di passo pedonale e carrabile, ai sensi dell'art. 1051 c.c., sul medesimo mappale. A fronte di tale assetto difensivo ritualmente individuato nel giudizio di primo grado, lo stesso Sc. (per quanto emergente anche dall'univoco tenore delle conclusioni precisate e richiamate nell'epigrafe della sentenza della Corte milanese), all'atto della proposizione dell'appello, con il relativo gravame aveva chiesto, in via principale, l'accertamento e la dichiarazione che il diritto di servitù di passo in favore dei fondi di sua proprietà era stato costituito per titolo per quanto risultante dagli atti notarili di provenienza, riformulando, in linea subordinata, le ulteriori richieste che avevano formato oggetto delle due domande riconvenzionali avanzate in primo grado.

La Corte territoriale, pertanto, provvedendo all'accoglimento della domanda di accertamento della costituzione della servitù per titolo in favore dell'appellante è incorsa nella violazione del divieto previsto dall'art. 345 c.p.c., comma 1, poiché ha posto a fondamento della sua decisione una domanda inammissibile (quella relativa all'actio confessoria servitutis) siccome nuova (v., per idonei riferimenti, Cass. n. 3835 del 1985; Cass. n. 12258 del 2002 e Cass. n. 24024 del 2004), in quanto non ritualmente dedotta, quale domanda riconvenzionale (in senso stretto), in primo grado, avendo lo Sc. limitato propriamente le domande riconvenzionali alla declaratoria di acquisto per usucapione del controverso diritto di servitù (all'accertamento della cui negazione mirava la domanda principale originariamente proposta dagli attuali ricorrenti) e, in via graduata, alla emanazione della pronuncia costitutiva dello stesso ai sensi dell'art. 1051 c.c.. In altri termini lo Sc., costituendosi in primo grado, non aveva ritualmente chiesto, contrapponendola a quella principale di "negatoria servitutis" ed invocando un'autonoma pronuncia affermativa in proposito da parte del giudice adito, l'accoglimento di apposita domanda riconvenzionale ex art. 1079 c.c., ma si era limitato ad insistere, in via principale, per il rigetto della formulata domanda principale

Impugnazioni - Appello - Domande nuove - "CAUSA PETENDI ET PETITUM"

(potendo, tutt'al più, la sua difesa - orientata, al riguardo, ad ottenere la reiezione della domanda avversa sulla base del suo assunto titolo costitutivo contrattuale - qualificarsi come mera eccezione riconvenzionale), avanzando, altresì, le due domande riconvenzionali (in senso proprio) come innanzi precisate (tanto è vero che il giudice di prima istanza aveva accolto la suddetta domanda principale degli odierni ricorrenti, riconoscendo che il convenuto non era titolare di alcuna servitù di passaggio sul mappale 1161). Alla stregua delle esposte argomentazioni deve, quindi, pervenirsi all'accoglimento del secondo motivo, da cui deriva l'assorbimento degli altri due (il terzo ed il quarto) e la conseguente cassazione dell'impugnata sentenza in relazione alla doglianza accolta, con rinvio della causa ad altra Sezione della Corte di appello di Milano, che si atterrà al seguente principio di diritto: "qualora, proposta in via principale, una domanda relativa ad un'actio negatoria servitutis, la parte convenuta, costituendosi in giudizio, si limiti ad invocare, in via principale, il rigetto della suddetta domanda (sul presupposto, tra l'altro, di una mera eccezione riconvenzionale attinente alla supposta esistenza di un titolo costitutivo contrattuale del controverso diritto di servitù), formulando, in via subordinata, due domande riconvenzionali relative all'acquisto del diritto di servitù a titolo di usucapione ovvero per effetto di pronuncia costitutiva ex art. 1051 c.c., deve qualificarsi come domanda nuova quella avanzata, quale appellante, dal convenuto soccombente in primo grado tendente all'accoglimento, in linea principale, dell'actio confessoria servitutis fondata su titolo contrattuale che non abbia costituito propriamente oggetto di una domanda riconvenzionale nel giudizio di prime cure, con la conseguenza che incorre nella violazione del divieto previsto dall'art. 345 c.p.c., comma 1, il giudice del gravame che l'accolga, anziché rilevarne l'inaammissibilità".

Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese della presente fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo del ricorso; accoglie il secondo motivo e dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, ad altra Sezione della Corte di appello di Milano. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2A Sezione civile, il 12 aprile 2012.

Depositato in Cancelleria il 8 giugno 2012

Documento pubblicato su ForoEuropeo - il portale del giurista - www.foroeuropeo.it