

Civile Ord. Sez. 2 Num. 15931 Anno 2019

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 13/06/2019

**ORDINANZA**

sul ricorso 9076-2015 proposto da:

MADDE' SIMONA, COLOMBO FLAVIO, BIFANO ENZA GIUSEPPINA,  
COLOMBO MAURILIO, MARCIONNI DOMENICO, LENZI DAVIDE,  
DUGNANI MARISELLA, MANDRINI CORINNA, PIAZZOLLA  
RAFFAELLA, FERRARI MARIA, tutti rappresentati e difesi  
dall'avvocato VINCENZO COPPOLA;

- ricorrenti -

**contro**

PIANTONI LUIGI, CURRENTI SERGIO MICHELE, VISINONI  
ANTONIO, BIANCHI LINDA, BETTINESCHI PIERANGELO, MORELLI  
NICOLA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA GERMANICO  
12 SC. A-4, presso lo studio dell'avvocato FRANCO DI  
LORENZO, che li rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato ANTONIO GIUDICI;

2018

3741

CR

- **controricorrenti** -

**nonchè contro**

BONIZZONI MARIA, PIANTONI LUIGI, ROSSI MARIUCCIA,  
BIANCHI LINDA, BETTINESCHI PIERANGELO, TESTAQUADRA  
ANGELA, CURRENTI LUIGI, CURRENTI SERGIO MICHELE,  
VISINONI ANTONIO, FAVERZANI ERCOLE, EDILIZIA FLLI  
SAVOLDELLI DI SAVOLDELLI SANTO & C SNC, IMMOBILIARE LA  
PIANA SRL, COMUNE DI ROVETTA, CORRENTI CATERINA,  
BETTINESCHI FERDINANDO;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 248/2014 della CORTE D'APPELLO di  
BRESCIA, depositata il 19/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 30/11/2018 dal Consigliere GIUSEPPE  
TEDESCO.

*Ritenuto che:*

-Morelli Nicola, Bonizzoni Maria, Piantoni Luigi, Rossi Mariuccia, Bianchi Linda, Bettineschi Pierangelo, Testaquadra Angela, Currenti Sergio Michele, Visinoni Antonio, Faverzani Ercole, deducendo di essere proprietari di una strada in Comune di Rovetta, denominata "strada consorziale via Blum", hanno chiamato in giudizio Rosato Giovanni, Lenzi Davide, Maddè Simona, Colombo Flavio, Dugnani Marisella, Marcionni Domenico, Ferrari Maria, Bifano Enza Giuseppina, Piazzolla Raffaele, Mandirini Corinna, Conti Carlo, Colombo Maurilio. Bettineschi Ferdinando, Currenti Catina, Edilizia F.lli Savoldelli, proprietari di fondi confinanti, lamentando che i convenuti avevano accampato diritti di transito sulla strada stessa, pur rifiutandosi di corrispondere un indennizzo per l'uso e per le opere manutentive effettuate;

-i convenuti si sono costituiti e hanno contestato la domanda, deducendo che si trattava di strada comunale o quanto meno asservita ad uso pubblico, evidenziando altresì che, in caso di divieto di transito, i loro <sup>fondi</sup> sarebbero stati interclusi;

-hanno chiesto di essere autorizzati a chiamare in giudizio i loro danti causa (chiamata che era autorizzata dal giudice);

-una delle società chiamate (la Immobiliare La Piana S.r.l.), costituendosi, ha chiesto a sua volta di essere autorizzata a chiamare in giudizio il Comune di Rovetta;

-il Comune si è costituito, chiedendo l'accertamento della costituzione di servitù di uso pubblico sulla strada in questione;

-il tribunale ha accolto la domanda del Comune, respingendo di conseguenza le domande degli attori, i quali hanno proposto appello contro la sentenza;

-la corte di merito ha respinto il motivo d'appello degli attori con il quale si negava l'acquisto della servitù di uso pubblico da parte

dell'ente comunale, mentre ha accolto il motivo rivolto contro il rigetto della *negatoria servitutis*;

-secondo la corte la *negatoria servitutis* doveva essere accolta, in quanto i convenuti non avevano provato, e in realtà neppure allegato, l'acquisto per titolo negoziale o per usucapione della servitù di passaggio sulla strada in contestazione;

-il diritto di transito è stato sì riconosciuto, ma in conseguenza di una eccezione di uso pubblico che i convenuti non erano nemmeno legittimati a proporre, in quanto estranea al tema privatistico e di diritto reale oggetto della causa;

-per la cassazione della sentenza Lenzi Davide, Maddè Simona, Colombo Flavio, Dugnani Marisella, Marcionni Domenico, Ferrari Maria, Bifano Enza Giuseppina, Piazzolla Raffaele, Mandirini Corinna, Colombo Maurilio hanno proposto ricorso affidato a tre motivi, cui Morelli Nicola, Piantoni Luigi, Bianchi Linda, Bettineschi Pierangelo, Currenti Sergio Michele e Visinoni Antonio hanno resistito con controricorso;

-gli altri soggetti cui è stato notificato il ricorso sono rimasti intimati;

-le parti costituite hanno depositato memorie.

*Considerato che:*

-il primo motivo di ricorso denuncia l'insanabile contraddizione della motivazione della sentenza, là dove, da un lato, ha riconosciuto, l'esistenza di una servitù di uso pubblico, dall'altro, ha accolto la domanda di *negatoria servitutis* con riferimento al diritto di transito sulla strada in contestazione;

-il secondo motivo denuncia omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio e violazione dell'art. 949 c.c.;

-gli originari attori avevano chiesto accertarsi l'inesistenza di qualsiasi diritto di transito, non l'inesistenza di specifico diritto reale a carico del loro fondi e a favore di quello dei convenuti;

-il terzo motivo denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio e violazione dell'art. 1158 c.c.;

-si evidenzia che l'uso pubblico del passaggio può coesistere con un possesso a titolo di servitù a favore di un fondo determinato e che c'erano prove sufficienti del possesso esercitato a tale titolo, che è stato perciò ingiustamente negato dalla corte d'appello;

-il quarto motivo deduce violazione dell'art. 91 c.p.c.

-il motivo censura la decisione nella parte in cui si compensano per metà le spese del doppio grado del giudizio, non sussistendo la reciproca soccombenza ravvisata dalla corte d'appello;

-il quinto motivo censura infine il fatto che la corte di merito non abbia rilevato che una delle parti che aveva impugnato la sentenza del tribunale (Linda Bianchi) non aveva titolo per farlo, non essendo stata parte del giudizio di primo grado;

-si evidenzia che il difetto di legittimazione è rilevabile d'ufficio tanto dal giudice di secondo grado, quanto dalla Suprema Corte investita del ricorso contro la sentenza d'appello;

-i ricorrenti precisano che la questione è rilevante sotto il profilo che la somma liquidata per le spese di lite tiene conto anche della quota di spettanza di Linda Bianchi;

-l'eccezione riguardante la Bianchi è infondata, essendo la stessa avente causa a titolo particolare di uno dei soggetti nei cui confronti fu pronunciata la sentenza impugnata, in quanto tale titolare di un diritto autonomo di impugnazione ex art. 111 c.p.c. (Cass. n. 4698/1999);

-il primo motivo è infondato;

-la contraddittorietà della motivazione non è più censurabile in cassazione ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5, c.p.c. (Cass., S.U., n. 8053/2014);

-il secondo motivo è fondato;

-la servitù di uso pubblico è caratterizzata dall'utilizzazione, da parte di una collettività indeterminata di persone, di un bene il quale sia idoneo al soddisfacimento di un interesse collettivo;

-la legittimazione ad agire o a resistere in giudizio a tutela di tale diritto spetta non soltanto all'ente territoriale che rappresenta la collettività - normalmente il Comune - ma anche a ciascun cittadino appartenente alla collettività *uti singulus* (Cass. n. 333/2011; n. 8653/1996); n. 4287/1987);

-«il convenuto con un'azione negatoria di servitù di passaggio, che eccepisca il proprio diritto di passare sul fondo dell'attore, o per avere usucapito la servitù o per l'esistenza di una servitù di uso pubblico o sostenendo la demanialità dell'area su cui intende esercitare il passaggio, da luogo ad una semplice eccezione (a meno che non tenda ad ottenere, sul suo preteso diritto, non già una semplice pronuncia incidentale, intesa solo a paralizzare la pretesa attrice, ma una pronuncia principale con valore di giudicato), come tale proponibile per la prima in appello ai sensi del secondo comma dell'art 345 c.p.c.» (Cass. n. 4056/1978);

-in rapporto a tali principi la corte di merito è incorsa in un duplice errore:

a) ha ritenuto che i convenuti non avessero titolo per proporre la eccezione di uso pubblico;

b) inoltre, pur riconoscendo come esistente la servitù, ha accolto la *negatoria servitutis*, senza considerare che i convenuti, come risulta dalla stessa sentenza impugnata, avevano contestato il fondamento della pretesa non in quanto titolari di una servitù prediale sulla strada, ma sostenendo che la strada era asservita ad uso pubblico;

-tale deduzione, proposta come semplice difesa, costituiva prospettazione di una situazione che, ove accertata, bastava a

giustificare il rigetto della domanda di *negatoria servitutis* proposta dagli attori (Cass. n. 809/1985);

-il fatto che a tale difesa si fosse poi sovrapposta l'iniziativa diretta dell'ente territoriale, intesa a ottenere la sentenza di accertamento della esistenza del diritto, ha lasciato ferma la originaria legittimazione dei convenuti a proporre la relativa eccezione;

-il terzo motivo è inammissibile, essendo palese la novità della questione;

-è stato ampiamente chiarito che gli attuali ricorrenti, convenuti con la *negatoria servitutis*, avevano sostenuto di essere titolare del diritto di transito in forza della servitù di uso pubblico, senza avanzare una domanda intesa a rivendicare un concorrente diritto di passaggio in forza di servitù prediale acquistata per usucapione;

-il quarto motivo è assorbito e anche l'ultimo;

-si giustifica in relazione al secondo motivo la cassazione della sentenza con rinvio alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione, che provvederà a nuovo esame attenendosi ai principi di cui sopra e regolerà le spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

*rigetta* il primo e il terzo motivo; *accoglie* il secondo; *dichiara* assorbiti il quarto e il quinto; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* alla Corte d'appello di Brescia in diversa- composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 30 novembre 2018.

Il presidente  
*Giuseppe D'Urso*

Il Funzionario Giudiziario  
*Valeria NERI*

**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**

**Roma, 13 GIU. 2019**