

Civile Sent. Sez. 2 Num. 20040 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: SABATO RAFFAELE

Data pubblicazione: 24/07/2019

SENTENZA

sul ricorso 11009-2014 proposto da:

DIONISI ANGELO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GAGGIANO 39, presso lo studio dell'avvocato MARIA FONTI, rappresentato e difeso dall'avvocato FABIO FRATTINI;

- ricorrente -

contro

DE SIMONE GIOVAN BATTISTA, DIONISI MAURA, elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA DI VILLA CARPEGNA 43, presso lo studio dell'avvocato EUGENIO DE PROPRIIS, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALESSANDRO DE PROPRIIS;

2018

3048



- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1566/2013 della CORTE D'APPELLO
di ROMA; ^{dep. e regolamento 2013}

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 18/09/2018 dal Consigliere RAFFAELE SABATO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CORRADO MISTRI che ha concluso per la
parziale inammissibilità o comunque il rigetto del
ricorso
~~gravame~~;

udito l'Avvocato COLAZINGARI Erminio con delega
depositata in udienza dell'avvocato FRATTINI Fabio,
difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento
del ricorso.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



18.09.2018 n. 7 11009-2014 FIN

Fatti di causa

1. Maura Dionisi e Giovan Battista De Simone hanno agito innanzi al tribunale di Roma - sezione distaccata di Tivoli - per sentir dichiarare esente da servitù di condotta o scolo il loro terreno in Canterano, località Vigna, nei confronti del fondo confinante di Angelo e Giuseppe Dionisi, con regolamento dei confini e condanna generica al risarcimento dei danni.

2. Sulla resistenza di Angelo e Giuseppe Dionisi, che hanno eccepito il difetto di legittimazione degli attori per essere soltanto nudi proprietari del fondo, essendosi riservati l'usufrutto i loro danti causa Italo Dionisi e Rosa Maresi, il tribunale di Tivoli - nel frattempo istituito - con sentenza n. 621 del 2005 ha rigettato la domanda in negatoria, ma ha regolato i confini sulla base di c.t.u., disponendo l'eliminazione di uno sconfinamento con rimozione di una recinzione.

3. Avverso detta sentenza Angelo e Giuseppe Dionisi hanno proposto appello in via principale, mentre Maura Dionisi e Giovan Battista De Simone hanno avanzato impugnazione incidentale, insistendo i primi per la dichiarazione di difetto di legittimazione attiva degli originari attori e per il difetto di legittimazione passiva di essi originari convenuti, chiedendo altresì condanna ex art. 96 cod. proc. civ., e i secondi per l'accoglimento della negatoria con risarcimento dei danni.

4. Con sentenza n. 1566 depositata il 20 marzo 2013 la corte d'appello di Roma ha rigettato l'appello principale e accolto l'appello incidentale con riconoscimento del danno da sconfinamento, liquidato in euro 500 oltre interessi, e accertamento dell'esenzione del fondo degli originari attori da servitù, con condanna degli originari convenuti alla rimozione di allaccio a pozzetto.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



5. Per la cassazione di detta sentenza ha proposto ricorso Angelo Dionisi sulla base di tre motivi successivamente illustrati da memoria, cui hanno resistito Maura Dionisi e Giovan Battista De Simone con controricorso.

6. Con ordinanza in data 16 maggio 2018 questa corte, su conformi conclusioni scritte del p.g., ha disposto la rimessione del procedimento dalla sede camerale, cui era stato originariamente devoluto, a quella della pubblica udienza celebratasi in data odierna.

Ragioni della decisione

1. Deve notarsi in via preliminare che il ricorso risulta proposto dal solo Angelo Dionisi, in assenza dell'altro nudo proprietario del fondo oggetto di negatoria e regolamento di confini, Giuseppe Dionisi.

In argomento, rileva questa corte che, dovendo essere il ricorso disatteso per le ragioni di cui in prosieguo, la corte stessa è esentata dal valutare le questioni processuali in ordine alla regolarizzazione del contraddittorio, ovvero comunque relative all'esercizio di facoltà defensionali da parte di eventuale intimando, dovendo farsi applicazione del principio della «ragione più liquida», in base al quale – quand'anche dei relativi adempimenti sussistesse effettiva necessità – la loro effettuazione pur nell'ininfluenza sull'esito del giudizio sarebbe lesiva del principio della ragionevole durata del processo (v. Cass. sez. U. n. 26373 del 2008; sez. U, n. 6826 del 2010; n. 2723 del 2010; n. 15106 del 2013; sez. U, n. 23542 del 2015).

2. Con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 101 e 102 c.p.c. e degli artt. 949, 950 e 1012 c.c. Si lamenta avere ingiustamente la corte d'appello ritenuto Maura Dionisi e Giovan Battista De Simone legittimati ad agire in negatoria e regolamento di confini, pur essendo meri nudi proprietari del fondo preteso libero da pesi e dal confine incerto; parimenti erroneamente la corte d'appello



non avrebbe integrato il contraddittorio nei confronti degli usufruttuari. Si lamenta altresì il difetto di legittimazione passiva del ricorrente, siccome non titolare di fondo dominante.

2.1. Il motivo impone la trattazione separata delle due censure che esso sviluppa.

2.2. Quanto alla contestazione della legittimazione passiva, le deduzioni del ricorrente muovono nel senso che, in base agli accordi tra gli originari titolari dei lotti su cui sono edificati i villini, la servitù lamentata grava non solo sul fondo dei signori Dionisi-De Simone, ma anche su quello del ricorrente (p. 11 del ricorso), il quale quindi non si pretende dominante, trattandosi di una rete di interconnessioni ed allacci.

2.3. La censura è infondata. Nessuna erronea applicazione di norme giuridiche può infatti ascriversi ai giudici d'appello che con l'impugnata sentenza (p. 4 e 5) hanno ben chiarito, anche in base alle risultanze di c.t.u., trattarsi di una diramazione di acque impure che, partendo da un pozzetto in proprietà dell'odierno ricorrente e di Giuseppe Donisi, si immette nel pozzetto degli attori; benché si tratti di un pozzetto ispezzivo e di una deviazione, la corte d'appello ha chiarito che tale situazione costituisce esercizio di una servitù senza titolo. Non rileva che sussista un quadro preesistente di servitù reciproche, non essendo emerso che il tratto contestato rientrasse nell'ambito delle servitù in questione. Inoltre, la corte d'appello ha chiarito come si tratti di un nuovo peso rispetto ai tratti delle fognanti rilevate dal c.t.u. (p. 5 della sentenza impugnata).

2.4. Quanto all'altro profilo di censura dedotto con il primo motivo, concernente l'asserita erroneità della sentenza per avere ritenuto Maura Dionisi e Giovan Battista De Simone legittimati ad agire in negatoria e regolamento di confini, pur essendo meri nudi proprietari del fondo preteso libero da pesi e dal confine incerto, escludendosi anche il sussistere di litisconsorzio nei confronti degli usufruttuari, va

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



notato che con il terzo motivo⁵⁴ reitera, sotto il profilo della nullità della sentenza o del procedimento, la doglianza di violazione delle norme in tema di integrazione del contraddittorio.

2.5. Ne deriva che il primo motivo, per il profilo restante, e il terzo possono essere esaminati congiuntamente. Essi sono infondati.

2.6. Il ricorrente basa la sua tesi essenzialmente su profili riguardanti l'esercitata azione negatoria, e non quella di regolamento di confini, in ordine alla quale ultima non sono svolte specifiche deduzioni in tema di legittimazione attiva ed eventuale litisconsorzio per il caso che, sul fondo vicino, coesistano diritti reali non omogenei, cioè una comunione impropria, in particolare tra nudo proprietario e usufruttuario. Alle questioni in tema di negatoria vede quindi questa corte ristretta la propria cognizione. E' appena il caso di notare che, viceversa, la corte d'appello ha basato la propria motivazione più sulla considerazione dei profili afferenti all'azione di regolamento di confini ("le azioni a difesa della proprietà, quale quella di regolamento di confini, ben possono essere esercitate dal nudo proprietario", senza ulteriori riferimenti alla tematica evocata in relazione all'art. 1012 c.c.). Pur a fronte di ciò, trattandosi di problematica essenzialmente processuale, nel cui ambito non si dà omessa pronuncia, questa corte di legittimità è comunque chiamata a verificare se sussista il concreto vizio lamentato, che peraltro correttamente ha evocato la parte ricorrente quale violazione dell'art. 102 c.p.c., seppure in relazione alle norme sostanziali riguardanti l'azione negatoria e l'usufrutto.

2.6.1. L'argomentazione sostenuta dal ricorrente, dunque smentita *sub silentio* dalla corte d'appello, trae spunto da una proposta applicazione analogica dell'art. 1012 comma secondo c.c., articolo di legge anch'esso indicato quale norma violata. Detto articolo, mentre al primo comma disciplina l'obbligo dell'usufruttuario (e la responsabilità per i danni in caso di omissione) di far denuncia al



proprietario delle usurpazioni e delle offese delle ragioni del proprietario stesso commesse da terzi, al secondo comma prescrive che "l'usufruttuario può far riconoscere l'esistenza delle servitù a favore del fondo o l'inesistenza di quelle che si pretende di esercitare sul fondo medesimo; egli deve in questi casi chiamare in giudizio il proprietario". La norma è emblematica di quelle (v. art. 2900 c.c.) che, nel nostro ordinamento, impongono il litisconsorzio necessario con il soggetto legittimato all'azione (nel caso in esame, il proprietario) in collegamento con il riconoscimento da parte del legislatore in capo a un diverso soggetto (nel caso in esame, l'usufruttuario), altrimenti non legittimato, di una legittimazione straordinaria.

2.6.2. Benché le parti non lo abbiamo ricordato, la giurisprudenza di questa corte ha chiarito la *ratio* dell'art. 1012 co. 2 c.c. relativa alle azioni negatorie e confessorie esercitate dall'usufruttuario e, confrontata la fattispecie con quella, solo apparentemente speculare, delle azioni in questione esercitate dal nudo proprietario, ha affermato che non vi è identità di *ratio* e, quindi, non vi è luogo per l'applicazione analogica della disposizione in parola in tema di litisconsorzio necessario tra soggetti in comunione impropria come innanzi descritta sul fondo interessato da cause concernenti servitù. Da tale approdo, pur nelle dissonanti opinioni della dottrina, non vi è ragione per discostarsi alla luce dell'argomento che lo sorregge.

2.6.3. In particolare, questa corte ha ritenuto che l'onere di chiamare in giudizio il nudo proprietario, posto dall'art 1012 c.c. a carico dell'usufruttuario che intenda esercitare l'azione confessoria o negatoria a tutela del fondo gravato dall'usufrutto, trae la sua giustificazione dal particolare contenuto, assai ristretto nel tempo e nelle facoltà, che caratterizza l'estensione di tale diritto nei confronti della proprietà e dalla correlativa esigenza di evitare la formazione di giudicati la cui inopponibilità al nudo proprietario, derivante dalla sua

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



mancata partecipazione al giudizio, contrasterebbe con la finalità di accertare una *condicio* o *qualitas fundi* cui i giudicati stessi sono preordinati. Ciò corrisponde a una precisa scelta del legislatore del 1942, che – di fronte alla giurisprudenza formatasi nel silenzio del codice del 1865, che ammetteva i soggetti titolari di diritti reali non omogenei ad agire isolatamente in negatoria e confessoria, con formazione del giudicato però relativamente solo a chi fosse stato parte in causa (e quindi con temporaneità della *res iudicata* se nei confronti dell'usufruttuario, e con sospensione della stessa sino all'estinzione dell'usufrutto, se nei confronti del nudo proprietario) – volle evitare, per le sole azioni promosse da o contro l'usufruttuario, date le predette connotazioni del diritto, l'efficacia temporanea del giudicato.

2.6.4. Tale esigenza non ricorre, invece, nella diversa ipotesi in cui le suddette azioni siano promosse da o contro il nudo proprietario, con la conseguenza che, in tal caso, non è necessaria la partecipazione al giudizio dell'usufruttuario del fondo passivamente o attivamente gravato dalla servitù (così Cass. n. 1375 del 1971 che richiama la n. 1291 del 1961). Invero, facendo applicazione della dottrina dei limiti soggettivi della cosa giudicata, tale giurisprudenza ha continuato ad ammettere, come in precedenza, che, se l'azione confessoria o negatoria venga proposta direttamente da o contro il nudo proprietario, senza che al giudizio partecipi l'usufruttuario, gli effetti del giudicato si producono, ma non possono essere lesivi dei diritti di quest'ultimo. Solo apparentemente si tratta di una "sospensione" di tali effetti nei confronti dell'usufruttuario (detta giurisprudenza concede che, ad esempio, l'eventuale condanna alla demolizione di una costruzione esistente sul fondo gravato dall'usufrutto non potrà essere eseguita prima che tale diritto sia cessato), trattandosi di una "sospensione" dei soli effetti lesivi, in quanto, anche durante il decorso dell'usufrutto, il predetto giudicato è immediatamente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



produttivo degli effetti non lesivi di quel diritto, potendo, ad esempio, evitare la prescrizione di una servitù negativa per inerzia dell'usufruttuario, ovvero l'usucapione di una servitù di prospetto a carico del fondo sul quale insiste l'usufrutto (così Cass. cit.).

2.6.5. Detto indirizzo, a quanto consta ripreso e condiviso in epoca più prossima da Cass. n. 7541 del 2002 (non massimata, la quale pronuncia peraltro, poi, ha affermato il litisconsorzio necessario sul lato passivo di nudo proprietario e usufruttuario del fondo su cui si chieda costituzione di servitù coattiva), è stato ribadito in via di *obiter dictum* quantomeno da Cass. n. 20845 del 2014 (in materia di servitù coattiva costituita da usufruttuario) e n. 11765 del 2002.

2.6.6. La considerazione delle peculiarità dell'usufrutto, quale diritto reale limitato nel tempo e nelle facoltà, ha portato la giurisprudenza di questa corte a escludere l'applicazione analogica dell'art. 1012, co. 2, c.c., oltre che al caso della negatoria esercitata dal nudo proprietario, il cui diritto è emblematicamente assai esteso, anche alle fattispecie di negatoria proposta:

- dal superficiario, atteso che la superficie può essere perpetua ed attribuisce al superficiario facoltà dominicali piene e stabili (così Cass. n. 23593 del 2013 che ha escluso l'obbligo di integrare il contraddittorio nei confronti del *dominus soli*, essendo la posizione di questi diversa da quella del nudo proprietario per quanto detto);
- dall'enfiteuta, in ragione degli ampi poteri del medesimo sul bene, che si estendono sino alla disposizione del diritto di enfiteusi e al diritto potestativo di affrancazione dell'immobile (così Cass. n. 12169 del 2002, che parimenti dunque ha escluso il litisconsorzio).

2.6.7. Questa corte, poi, ha ritenuto specificamente legittimato passivo alle negatorie il solo nudo proprietario (Cass. n. 12948 del 2015, cui si rinvia per richiami), potendo in tali casi l'usufruttuario intervenire volontariamente *ad adiuvandum*.



2.5.8. In definitiva, questa corte ha fatto dell'art. 1012 co. 2 c.c. applicazione quale norma eccezionale, che non ammette interpretazione analogica, così finendo per limitarne l'ambito alle sole azioni proposte dell'usufruttuario (così Cass. n. 3004 del 1981 e 2968 del 1976), nel cui ambito rientrano, quali negatorie, le azioni ex art. 844 c.c. (così Cass. n. 1404 del 1979). A tale principio – cui va qui assicurata continuità – si è attenuta la sentenza impugnata, pur senza esporre troppo ampiamente le ragioni della decisione, comunque corretta in diritto e da ritenersi integrata dalla presente, con infondatezza delle doglianze.

3. Resta da esaminare il secondo motivo, con cui si deduce omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, indicato nel dato per cui il pozzetto di scolo sarebbe stato realizzato ben prima che il ricorrente acquistasse il proprio fondo da Clara Carlini, dato adeguatamente dimostrato; la decisività sarebbe da individuarsi nel fatto che la servitù si sarebbe costituita per destinazione del padre di famiglia, restando escluso che si trattasse di nuova servitù.

3.1. La doglianza è inammissibile.

3.2. Invero l'odierno ricorrente, appellante in seconde cure, aveva l'onere di indicare nel motivo di ricorso le modalità con cui la questione della costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia fosse stata portata all'attenzione del giudice d'appello, oltre che prospettata in primo grado. Anche la sentenza impugnata non fa menzione della deduzione. Non può pertanto che pervenirsi a ritenere il motivo inammissibile.

4. Dovendo in conclusione rigettarsi il ricorso, le spese del giudizio di legittimità vanno regolate secondo soccombenza e secondo la liquidazione di cui al dispositivo; ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater d.p.r. n. 115 del 2002 va dato atto del sussistere dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.



P.Q.M.

la corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione a favore dei controricorrenti delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 200 per esborsi ed euro 4.000 per compensi, oltre accessori di legge e spese forfettarie nella misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater d.p.r. n. 115 del 2002 dà atto del sussistere dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, il 18 settembre 2018.

Il consigliere est.


(R. Sabato)

Il presidente


(F. Manna)


CORTE DI CASSAZIONE
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale