

Civile Ord. Sez. 2 Num. 2990 Anno 2019

Presidente: CORRENTI VINCENZO

Relatore: CARRATO ALDO

Data pubblicazione: 31/01/2019

possessoria

ORDINANZA (ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c.)

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 23553/'15) proposto da:

AGER s.r.l. (C.F.: 02355010238), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale apposta a margine del ricorso, dagli Avv.ti Alberto Luppi e Paolo Rolfo ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo, in Roma, v. Appia Nuova, 96;

- *ricorrente* -

contro

BENETTI MAURO (C.F.: BNT MRA 58L20 G224T) e ROSSI DARIO (C.F.: RSS DRA 51T25 D284N), rappresentati e difesi, in virtù di procura speciale apposta a margine del controricorso (contenente ricorso incidentale), dagli Avv.ti Andrea Manerba e Domenico Concetti ed elettivamente domiciliati presso lo studio del secondo, in Roma, p.zza Martiri di Belfiore, n. 2;

- *controricorrenti – ricorrenti incidentali* -

e

FEICHT INGRID (C.F.: FCH NRD 46E47 Z112C) e ARTIOLI MASSIMO (C.F.: RTL MSM 72S29 C312G);

- *intimati* -

avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 523/2015, depositata il 28 aprile 2015 (e non notificata);

RILEVATO IN FATTO

Con ricorso depositato il 22 febbraio 2006 i sigg. Rossi Dario, Benetti Mauro, Feicht Ingrid e Artioli Massimo, quali proprietari ciascuno di un fabbricato con area annessa in Lonato, chiedevano al Tribunale di Brescia di essere reintegrati (o, eventualmente, mantenuti) nel possesso di una servitù di passaggio (con il conseguente ripristino del precedente stato dei luoghi) che essi esercitavano per raggiungere i loro immobili e che gravava su fondi di proprietà della s.r.l. Colfer che, nei primi giorni del 2005, aveva illegittimamente modificato il tracciato dell'inerente strada rendendolo più disagiata.

Nella costituzione della società resistente, il giudice designato del suddetto Tribunale emetteva, con ordinanza del 9 marzo 2010, l'invocato provvedimento di reintegrazione nel possesso in favore dei ricorrenti, il cui reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c., veniva dichiarato inammissibile dal Tribunale in composizione collegiale sul presupposto della rilevata inapplicabilità del rito possessorio novellato in vigore dal 1° marzo 2006.

La Colfer s.r.l. proponeva, dunque, appello avverso la predetta ordinanza decisoria e, nella resistenza degli appellati, la Corte di appello di Brescia, previa sospensione dell'efficacia esecutiva dell'impugnata decisione, con sentenza n. 523/2015, confermava l'ordinanza decisoria di reintegrazione nel possesso e condannava l'appellante alla rifusione delle spese del grado.

A sostegno dell'adottata pronuncia, la Corte bresciana ravvisava, in primo luogo, l'infondatezza della preliminare censura circa l'assunta tardività della proposizione della domanda possessoria poiché era rimasta comprovata la tempestività dell'intrapresa azione entro l'anno dallo spoglio che si era concretizzato con la soppressione del vecchio tracciato sul quale era stata esercitata la servitù di passaggio, i cui lavori si erano conclusi nell'aprile-maggio 2005, per come emergente dalle risultanze della prova orale assunta. Gli altri motivi venivano considerati inammissibili dal giudice di appello perché non avevano colto la "ratio decidendi" della statuizione del primo giudice, che aveva, invece, condivisibilmente ravvisato nell'avvenuta trasformazione della servitù di passaggio un fatto idoneo a concretare il dedotto spoglio, come tale legittimante il positivo esperimento dell'azione di reintegrazione nel possesso.

Nei confronti della sentenza di appello ha proposto ricorso per cassazione la s.r.l. AGER (quale società incorporante la s.r.l. Colfer, a seguito di delibera dell'assemblea straordinaria dell'8/11/2011), articolato in due motivi, al quale hanno resistito, con un unico controricorso (contenente anche ricorso incidentale riferito ad un motivo), solo gli intimati Benetti Mauro e Rossi Dario, mentre gli altri due non hanno svolto attività difensiva in questa fase.

CONSIDERATO IN DIRITTO

- 1.** Con il primo motivo la ricorrente principale ha dedotto – in virtù dell'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – il vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio nonché la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c., con riferimento all'asserita illegittimità della dichiarazione di inammissibilità dei motivi di appello diversi da quello relativo all'eccepita tardività del ricorso possessorio.
- 2.** Con la seconda censura la stessa ricorrente Ager s.r.l. ha denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1168, 1170, 1068 e 833 c.c., sul presupposto dell'assunta erroneità dell'impugnata sentenza che aveva ritenuto di per sé un fatto illecito possessorio l'avvenuto spostamento del tracciato della servitù di passaggio da parte della proprietaria del fondo servente, a prescindere dalla molestia concretamente arrecata al corrispondente diritto dei titolari dei fondi dominanti.
- 3.** Con il motivo di ricorso incidentale i controricorrenti hanno prospettato – in ordine all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. – la violazione di legge in relazione al disposto degli artt. 324, 325 e 326 c.p.c. e 2909 c.c., avuto riguardo all'omessa pronuncia sulla dedotta inammissibilità dell'appello per intervenuta decadenza, con il conseguente passaggio in giudicato della sentenza del giudice di primo grado.
- 4.** Rileva il collegio che è, sul piano logico-giuridico, preliminare esaminare il motivo di ricorso incidentale siccome attinente ad una questione pregiudiziale di carattere processuale che, ove accolta, risulterebbe idonea a precludere la valutazione delle censure dedotte con il ricorso principale.

E, in effetti, il collegio ritiene che tale motivo prospettato nell'interesse di Rossi Dario e Benetti Mauro è fondato per le ragioni che seguono.

Sul piano dello svolgimento processuale (i cui atti – proprio per la natura del denunciato vizio - sono direttamente conoscibili anche nella presente sede di legittimità e le cui emergenze risultano anche dalla narrativa contenuta nell'impugnata sentenza) è, invero, emerso che i sigg. Rossi Dario, Benetti Mauro, Feicht Ingrid e Artioli Massimo avevano proposto, dinanzi al Tribunale di Brescia e nei confronti della Colfer s.r.l., ricorso per reintegrazione nel possesso di una servitù di passaggio ubicata in Lonato e che il giudice adito, nella resistenza della convenuta ed all'esito dell'esperita istruzione, aveva, con ordinanza decisoria del 9 marzo 2010, accolto la domanda di reintegrazione, condannando la Colfer s.r.l. al pagamento delle spese giudiziali.

E', inoltre, rimasto accertato che quest'ultima società, siccome soccombente, aveva formulato, ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c., reclamo depositato in data 17 marzo 2010 e notificato il 1° aprile (per quanto documentalmente riscontrato) avverso la suddetta ordinanza possessoria dinanzi al Tribunale di Brescia (in composizione collegiale), il quale – sul presupposto che "ratione temporis" non fosse applicabile nella fattispecie il nuovo comma terzo dell'art. 703 c.p.c. e che, perciò, la reclamata ordinanza si dovesse considerare avente natura sostanziale di sentenza, con la conseguente necessaria assoggettabilità di detto provvedimento all'impugnazione propria dell'appello – lo dichiarava inammissibile con ordinanza del 22 aprile 2010, depositata il successivo 29 aprile.

Osserva il collegio che, a tal proposito, il Tribunale bresciano si era correttamente conformato alla giurisprudenza di questa Corte (cfr., ad es., Cass. S.U. n. 24071/2004 e Cass. n. 14281/2007) secondo cui, nonostante il procedimento possessorio – prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina applicabile dal 1° marzo 2006 (considerandosi che il ricorso *de quo* era stato presentato nel febbraio 2006) - avesse struttura bifasica, il provvedimento con cui il giudice, a conclusione della fase cosiddetta interdittale, aveva accolto (o respinto) il ricorso possessorio senza rimettere le parti davanti a sé per la trattazione della causa di merito, così concludendo definitivamente il giudizio e

regolando anche le spese del procedimento, doveva ritenersi avente natura di sentenza, indipendentemente dalla diversa definizione indicata dal giudice, ragion per cui avrebbe dovuto ritenersi impugnabile (solo) mediante appello (nel cui giudizio il convenuto avrebbe potuto espletare le attività difensive che dovevano trovare naturale collocazione nella fase del c.d. merito possessorio, qualora questa avesse avuto effettivo svolgimento: v., da ultimo, Cass. n. 8101/2016).

Di conseguenza, la Colfer s.r.l., sulla base della predetta pronuncia del Tribunale di Brescia adottata all'esito del reclamo ritenuto per l'appunto inammissibile, formulava appello contro la stessa decisione con atto di citazione datato 18 maggio 2010 e consegnato successivamente per la notifica all'ufficiale giudiziario, con avvenuta sua ricezione da parte dei destinatari nel domicilio eletto in data 18 giugno 2010.

Orbene, come prospettato dai ricorrenti incidentali, sulla scorta della descritta dinamica processuale, nel caso di specie – ai fini della rilevazione della tempestività o meno dell'appello – avrebbe dovuto porsi riferimento alla verifica dell'osservanza del termine breve di trenta giorni previsto dall'art. 325 c.p.c., da considerarsi decorrente dal momento della richiamata proposizione del primo rimedio impugnatorio nella forma del reclamo e che, in base ai richiamati dati processuali, il potere di impugnazione in capo alla Colfer s.r.l. si era consumato all'atto della formulazione del successivo appello per effetto della già intervenuta declaratoria di inammissibilità del predetto reclamo (cfr. Cass. S.U. n. 12084/2016), non essendo stato avanzato antecedentemente a tale pronuncia processuale e nel precisato termine (il che, in altri termini, significa che – per non incorrere nella consumazione di siffatto potere e ove la Colfer s.r.l. avesse ravvisato l'incertezza del rimedio impugnatorio effettivamente esperibile, in considerazione del peculiare tipo di provvedimento possessorio adottato dal Tribunale – una volta proposto il gravame speciale del reclamo, avrebbe dovuto formulare appello prima della definizione con decisione in rito del procedimento ex art. 669-terdecies e nel termine breve dalla proposizione del reclamo stesso).

Sulla questione, infatti, la giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel rilevare che, per il combinato disposto degli artt. 325 e 326 c.p.c., il termine breve di impugnazione decorre, di regola, dalla notificazione della sentenza, diretta a far legalmente e formalmente conoscere al destinatario il contenuto del provvedimento; tuttavia, va considerata equipollente alla notificazione della sentenza – e per gli stessi motivi – la notificazione del primo gravame (ossia, nel caso di specie, il reclamo), giacché il compimento di tale atto dimostra necessariamente la piena conoscenza del provvedimento decisivo gravato (nella fattispecie dotato del carattere sostanziale di sentenza) e ne rende inutile la notificazione. Pertanto, per effetto – nel caso di specie - della intervenuta decisione di inammissibilità del primo rimedio impugnatorio e senza che fosse stato anteriormente formulato il secondo (rituale) mezzo di impugnazione (nella fattispecie l'appello) nel precisato termine breve (decorrente dalla proposizione della prima impugnazione), si deve ritenere che il potere di impugnare per la Colfer s.r.l. (poi incorporata nella ricorrente Ager s.r.l.) si era già consumato (per idonei riferimenti cfr., tra le tante, Cass. n. 15297/2007; Cass. n. 22957/2010; Cass. n. 7344/2012, nonché, in motivazione, Cass. n. 1115/2013, ad avviso della quale - in una fattispecie assimilabile a quello oggetto del ricorso in esame – si è ritenuto che l'erronea proposizione del reclamo ai sensi dell'art. 308 c.p.c., comma 1, anziché dell'appello avverso l'ordinanza dichiarativa dell'estinzione adottata dal Tribunale in funzione di giudice unico è da considerare, a carico del reclamante, come equipollente della conoscenza legale della notificazione dell'ordinanza agli effetti del decorso del termine c.d. breve, di cui all'art. 325 c.p.c., per l'appello, quale mezzo di impugnazione effettivamente proponibile).

5. In definitiva, deve essere accolto il motivo di ricorso incidentale poiché l'appello avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per avvenuta consumazione del potere di impugnazione, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di primo grado. Da ciò consegue – ai sensi dell'art. 382, comma 3, ultima parte, c.p.c. – la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata con il derivante assorbimento dei motivi del ricorso principale, rimanendone precluso l'esame per effetto della ravvisata fondatezza della

risolutiva suddetta censura processuale avanzata nell'interesse dei ricorrenti incidentali.

Avuto riguardo all'esito finale della controversia (per cui la società ricorrente è rimasta definitivamente soccombente) ed in dipendenza della cassazione della sentenza di appello, la ricorrente stessa va condannata alla rifusione sia delle spese del giudizio di appello che di quelle della presente fase di legittimità.

Esse si liquidano nei sensi di cui in dispositivo.

Nulla va disposto in punto spese nei riguardi delle altre parti intimato che non hanno svolto attività difensiva nella presente sede di legittimità.

Poiché il ricorso principale è stato, per l'appunto, dichiarato assorbito (e non vi è stata, quindi, una pronuncia di inammissibilità o di rigetto), occorre dare atto che non sussistono per le condizioni per il versamento, da parte della ricorrente, del raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte accoglie il motivo di ricorso incidentale e dichiara assorbito il ricorso principale. Cassa senza rinvio la sentenza impugnata perché l'appello avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di appello che si liquidano in complessivi euro 4.000,00, oltre rimborso forfettario e spese accessorie, nonché di quelle della presente fase di legittimità, quantificate in complessivi euro 3.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre contributo forfettario al 15%, iva e cap nella misura e sulle voci come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 15 novembre 2018.

Il Presidente

dr. Vincenzo Correnti



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 31 GEN. 2019