

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 20926 Anno 2019**

**Presidente: ORILIA LORENZO**

**Relatore: CASADONTE ANNAMARIA**

**Data pubblicazione: 05/08/2019**

**SENTENZA**

sul ricorso 6616-2015 proposto da:

Viola Nicola, Bonfiglio Letteria, elettivamente domiciliati in Roma, Via Virgilio 11, presso lo studio dell'avvocato Enrico Mirti Della Valle, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Giorgio Mirti Della Valle;

**- ricorrenti -**

**contro**

Bonfiglio Rosa, Bonfiglio Grazia, elettivamente domiciliati in Roma, Lungotevere Mellini 24, presso lo studio dell'avvocato Giovanni Giacobbe, rappresentati e difesi dagli avvocati Pietro Carrozza, Carlo Carrozza;

**- controricorrenti -**

*Casadonte*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3457/118

avverso l'ordinanza della Corte d'appello di Messina del 27/1/2015 emessa ex art. 348 bis cod. proc. civ. nonché avverso la sentenza n. 2238/2013 del Tribunale di Messina, depositata il 21/11/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/10/2018 dal Consigliere Annamaria Casadonte;

udito il P.M. in persona del Sostituto procuratore generale Carmelo Sgroi che ha concluso per il rigetto del ricorso;

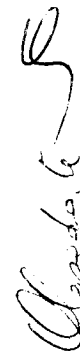
-dato atto che l'Avvocato Giorgio Mirti Della Valle si è riportato agli atti.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Il presente giudizio trae origine dalla domanda introdotta nel 2007 da Grazia e Rosa Bonfiglio nei confronti di Sebastiano Paglia e dei coniugi Letteria Bonfiglio e Nicola Viola al fine di conseguire la costituzione coattiva della servitù di passaggio ex art. 1051 cod. civ. in favore del loro fondo ( part. 272 fg. 191) ed a carico dei terreni part. 276 (di proprietà del convenuto Paglia) e 1449 ( di proprietà dei coniugi Viola e Bonfiglio), stante l'assoluta interclusione del loro fondo e sussistendone tutte le altre condizioni di legge.

2. All'esito del giudizio, esperita ctu, l'adito Tribunale di Messina con sentenza depositata il 20 novembre 2013 accoglieva la domanda attorea e costituiva la servitù di passaggio secondo il percorso individuato dal consulente tecnico d'ufficio e condannava gli attori al pagamento dell'indennità prevista per legge nella misura di euro 550,00.

3. Interponevano gravame i coniugi Bonfiglio e Viola e la Corte d'appello di Messina con ordinanza ai sensi dell'art. 348 ter cod. proc. civ. del 21 gennaio 2015 dichiarava inammissibile l'appello.



4. La cassazione dell'ordinanza ex art. 348 ter cod. proc. civ. ed in via gradata della sentenza di primo grado del Tribunale di Messina è chiesta da Letteria Bonfiglio e da Nicola Viola con ricorso notificato il 6/3/2015 ed articolato sulla base di complessivi sei motivi, cui resistono con tempestivo controricorso Rosa e Grazia Bonfiglio.

5. In prossimità dell'udienza camerale davanti alla sesta sezione parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

6. A seguito di ordinanza interlocutoria adottata dalla Sezione VI di questa Corte del 2/1/2018, la causa è stata rimessa alla pubblica udienza.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di autosufficienza sollevata dalla parte controricorrente.

1.1. La trascrizione degli atti di causa contenuta nella parte dedicata all'esposizione sommaria dei fatti, è svolta in modo narrativo al fine di dar conto effettivamente delle premesse processuali che giustificano il proposto ricorso. Non si tratta, quindi, di un rinvio acritico agli atti di causa, fattispecie in cui la giurisprudenza di questa corte ritiene giustificata la declaratoria in esame (cfr. Cass. Sez. Un. 19255/2010; id. 18020/2013).

2. Passando all'esame del ricorso, con il primo motivo i ricorrenti censurano la violazione e falsa applicazione degli artt. 132, 348 bis e 348 ter cod. proc. civ. oltre che dell'art. 24 Cost., in relazione all'art. 360 comma 1, n.4 cod. proc. civ. e dell'art. 111 Cost. per essere stata emessa l'ordinanza ex art. 348 ter cod. proc. civ. al di fuori dell'ipotesi espressamente previste dalla legge.

*Alordis*

2.1. Rilevano che la Corte di Messina ha dichiarato l'inammissibilità dell'appello dei convenuti Bonfiglio e Viola perché l'asserito difensore degli appellanti era carente di procura e cioè per una questione pregiudiziale di rito, di carattere impediente, attinente alla forma dell'atto introduttivo che avrebbe dovuto condurre a pronunciare una sentenza, posto che l'ordinanza in questione può essere emessa solo "fuori dei casi cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello".

2.2. Il motivo è fondato.

2.3. Questa Corte ha infatti chiarito con la sentenza delle Sezioni unite n. 1914 del 2016 che l'ordinanza di inammissibilità dell'appello resa ex art. 348 ter c.p.c. è ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., limitatamente ai vizi suoi propri costituenti violazioni della legge processuale (quali, per mero esempio, l'inosservanza delle specifiche previsioni di cui agli artt. 348 bis, comma 2, e 348 ter, commi 1, primo periodo e 2, primo periodo, c.p.c.), purché compatibili con la logica e la struttura del giudizio ad essa sotteso.

2.4. Nel caso di specie l'ordinanza risulta emessa non per affermare un giudizio prognostico negativo circa la fondatezza nel merito del gravame, ma per ragioni processuali e ha natura di sentenza di carattere processuale con la conseguenza che è ricorribile per cassazione.

3. Con il secondo motivo si deduce, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 4 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 83, 163 e 342 cod. proc. civ. per avere ritenuto mancante la procura rilasciata al difensore degli appellanti, mentre la stessa era apposta in calce alla citazione notificata ed inserita nel fascicolo di primo grado depositato nel giudizio

*Alonzo*

di appello. La presenza della procura è ad avviso di parte ricorrente, attestata dall'istanza congiunta di correzione dell'errore materiale proposta dalle parti appellanti ed appellate e respinta dal collegio.

3.1. Il motivo è fondato e non si tratta (contrariamente a quanto eccepito dai contro ricorrenti) di un errore revocatorio.

3.2. Per orientamento consolidato la valutazione della questione che ha costituito il "thema decidendum" della fase di merito ("il punto controverso") e che è stata comunque oggetto di indagini ermeneutiche ed accertamenti, non può configurare un errore revocatorio, ai sensi dell'art. 395 cod. proc. civ., - come fatto "incontrastabilmente" escluso o come fatto "positivamente" accertato - configurando piuttosto un "error in iudicando" come tale preclusivo, appunto, del c.d. errore di fatto (cfr. Cass. 8118/1997; Cass. 15522/2002; 23592/2004; 7812/2006).

3.3. Nel caso di specie l'esistenza della procura ha costituito il punto controverso e non un fatto erroneamente percepito nel suo contenuto dalla corte d'appello.

3.4. Quest'ultima ha fondato la conclusione dell'inammissibilità dell'appello sulla ritenuta mancanza di essa, incentrando su tale argomentazione la decisione assunta. Si è, pertanto, al di fuori della fattispecie dell'errore revocatorio.

3.5. Ciò posto e poiché l'esistenza della procura risulta dagli atti della Corte d'appello (cfr. storico del fascicolo d'appello), ed in particolare nell'ultima pagina dell'atto di citazione notificato ed è confermata dall'istanza congiunta di correzione dell'errore materiale, poi respinta, il motivo merita accoglimento.

3.6. L'errore di diritto esiste e pertanto comporta la cassazione dell'ordinanza.

*Alvada*

4. Contro la sentenza di primo grado si denunciano, in relazione all'art. 360 comma 1, n. 4 cod. proc. civ. quattro profili di censura.

4.1. Il primo concerne la violazione e falsa applicazione dell'art. 1051 cod. civ. per avere il giudice di prime cure erroneamente ritenuto che il fondo delle appellate fosse intercluso e su tale insussistente presupposto riconosciuto la servitù coattiva di passaggio sul fondo degli odierni ricorrenti.

4.2. Con il secondo profilo si deduce la violazione e falsa applicazione degli art. 2697, 2722, 2723 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. per avere il tribunale fondato la sua decisione esclusivamente sulla relazione del ctu.

4.3. Con il terzo profilo si deduce la violazione dell'art. 1053 cod. civ. per avere il tribunale erroneamente valutato il fondo e quindi l'indennità riconosciuta per la costituzione della servitù coattiva.

4.4. Con il quarto profilo si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 cod. proc. civ., in relazione alla decisione assunta dal tribunale in ordine alle spese di lite.

4.5. Tutti i suddetti profili di doglianza sono assorbiti dall'accoglimento dei primi due, riguardanti l'ordinanza.

5. In conclusione, va quindi cassata l'ordinanza impugnata e disposto il rinvio alla Corte d'appello di Messina, altra sezione, per il nuovo esame dell'appello ed anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo e secondo motivo, assorbito e restant<sup>o</sup>; cassa l'ordinanza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Messina, altra sezione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

*Abbate*

*e*

Roma, così deciso a seguito di riconvocazione del collegio nella camera di consiglio del 9 gennaio 2019.

Il consigliere est.

Annamaria Casadonte

*Annamaria Casadonte*

Il Presidente

Lorenzo Orilia

*Lorenzo Orilia*

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*Dott.ssa Simona Cicardello*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, **5** AGO. 2019