

---

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

---

## **Azione di regolamento di confini: il terzo titolare di servitù è litisconsorte necessario?**

### **Nota a [Cassazione civile 28423/2013](#)**

di *Valentino* **AVENTAGGIATO**

Dal punto di vista della teoria generale, si ha litisconsorzio necessario quando il giudice non può che pronunciare la sentenza nei confronti di più parti, ipotesi che si verifica quando l'azione tende alla costituzione o al mutamento di un rapporto giuridico plurisoggettivo unico, all'adempimento di una prestazione di tipo inscindibile, oppure nei casi espressamente previsti dalla legge<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ex multis art. 784 c.c.; art. 2900 c.2 c.c.; art. 247 c.1 c.c.;

In simili ipotesi, per avere un effetto utile<sup>2</sup> – la c.d. sentenza *utiliter data* – il provvedimento reso dal giudice deve essere pronunciato nei confronti di tutti i soggetti, attivi e passivi, coinvolti nel rapporto giuridico.

Il vizio sull'integrità del contraddittorio è rilevabile in ogni stato e grado del processo: se il difetto di contraddittorio viene accertato in primo grado ne viene ordinata l'integrazione pena l'estinzione del giudizio, se invece viene rilevato nei gradi successivi la sentenza è dichiarata nulla e la causa viene rimessa al giudice di prime cure<sup>3</sup>.

Con la sentenza n° 28423/13 la Corte di Cassazione prende posizione in ordine al rapporto (sostanziale e processuale) intercorrente tra coloro che si contendono la proprietà di un immobile e titolare di una servitù costituita da uno dei sedicenti proprietari.

Il quesito di diritto sotteso al ricorso per Cassazione, in sostanza, è se il titolare di un diritto reale minore su un bene altrui (in questo caso la servitù) sia o meno litisconsorte necessario nell'ambito di una controversia avente ad oggetto la proprietà del bene *de quo* (nella fattispecie la regolazione dei confini tra due fondi) e, quindi, se la sua posizione sia da considerare indiscutibile rispetto a quella controversa e sottoposta al vaglio del giudice.

Gli ermellini danno una risposta negativa al quesito, rilevando che il diritto di servitù è subalterno rispetto a quello di proprietà, nel senso che sorge in virtù di un atto dispositivo di colui che si assume titolare del bene e, quindi, viene ad esistere solo e nel caso in cui il disponente sia l'effettivo proprietario del bene.

**I beneficiari della servitù sono "titolari non di un proprio diritto autonomo rispetto al rapporto dedotto in giudizio ma di un diritto dipendente dal diritto dei convenuti", con la conseguenza logico giuridica che la loro posizione non può dirsi direttamente coinvolta nella situazione sostanziale dedotta in giudizio (proprietà del bene), alla quale afferisce solo indirettamente ed in via subalterna.**

Il terzo titolare di un diritto di servitù, pertanto, non è litisconsorte necessario nel contenzioso avente ad oggetto la proprietà del bene ma, comunque, non può dirsi del tutto estraneo alla relativa sentenza. Ed invero, l'accertamento giudiziale sulla proprietà del bene "*contiene l'affermazione di una verità che non ammette un diverso accertamento*" da parte di coloro che, come i beneficiari della servitù, non vantano un diritto autonomo bensì "subordinato"

---

<sup>2</sup> Una parte autorevole ma minoritaria della dottrina (Carnelutti, Satta) sostiene che la sentenza resa nei confronti di alcuni dei litisconsorti necessari sarebbe in ogni caso valida nei loro confronti.

<sup>3</sup> Secondo Cass. n° 11185/03 il terzo pretermesso è legittimato a proporre l'opposizione di terzo ex art. 404 c.1 c.p.c., mentre nel caso in cui pendente gravame può intervenire per la prima volta in appello per far retrocedere la causa al primo grado.

rispetto a quello su cui il giudicato è intervenuto. Nella sentenza, infatti, i Giudici di Piazza Cavour specificano che nei confronti di tali soggetti “il giudicato può spiegare efficacia riflessa”.

Appare evidente, tuttavia, che se il titolare del diritto di servitù non è litisconsorte necessario, cio non di meno abbia un interesse “subordinato” a partecipare al contenzioso relativo alla proprietà dell’immobile servente, interesse che trova un valido strumento di tutela nella facoltà di esperire l’intervento adesivo dipendente *ad adiuvandum*<sup>4</sup> .

La Nuova Procedura Civile

---

<sup>4</sup> È l’intervento che può esperire il terzo che ha un interesse alla vittoria di una delle parti in casua e partecipa al giudizio per sostenere le ragioni di tale parte. I suoi poteri sono limitati all’espletamento di un’attività accessoria e subordinata a quella svolta dalla parte adiuvata, in quanto può sviluppare la propria difesa unicamente nell’ambito delle domande principali.