
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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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 (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Rilevanza dell'erronea dichiarazione della contumacia

L'erronea dichiarazione della contumacia di una parte non determina un vizio della sentenza deducibile in cassazione se non provochi in concreto alcun pregiudizio allo svolgimento dell'attività difensiva, né incida sulla decisione.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 27.1.2015, n. 1535

...omissis...

1. - Il Consigliere relatore, nominato ai sensi dell'art. 377 c.p.c., ha depositato in cancelleria la seguente relazione in base agli artt. 380-bis e 375 c.p.c.:

"1. - xxxxxxxx contro xxx in manutenzione del possesso iure proprietatis di una stradella in contrada *omissis*. Lamentava il passaggio sulla strada nonché l'allocazione su di essa di due lunghi tratti di tubazione in polietilene.

1.1. - Resistendo il convenuto, il Tribunale di Nicosia rigettava la domanda possessoria (salvo accogliere una domanda accessoria di risarcimento dei danni arrecati dal convenuto ad alcune piante di proprietà dell'attore).

1.2. - Adita dal Mxxx., la Corte d'appello di Caltanissetta riformava in parte detta sentenza, ordinando a xxxG. di astenersi dal passare sulla strada. Confermava nel resto la decisione di primo grado e condannava l'appellato alle spese del doppio grado di merito.

Dichiarata la contumacia xxxxx la Corte nissena osservava che la prova del possesso della sxxxxxdella, esclusa dal giudice di primo grado, poteva evincersi, sia pure ad *colorandam possessionem*, dal titolo di proprietà prodotto in giudizio, dai referenti catastali e da una consulenza tecnica d'ufficio svolta in altro giudizio, definito con sentenza n. 97/05, che nell'accertare in favore del xxxxxo. la proprietà della strada aveva accolto la domanda riconvenzionale di costituzione coattiva della servitù di passaggio proposta da vari convenuti, non anche, però, dal dante causa del xxxx., rimasto in allora contumace. Per contro, appariva del tutto insufficiente a provare un possesso in favore di xxxx. il fatto che questi avesse pagato una somma di denaro per il rifacimento della strada, circostanza, questa, che denotava la volontà di acquisire anch'egli un diritto di passaggio.

2. - Per la cassazione di tale sentenza xxxxxxxxx. propone ricorso, affidato a due motivi.

2.1. - Resiste con controricorso xx.

3. - Col primo motivo è dedotta la violazione dell'art. 102 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 (recte, n. 4), per non essere stata proposta la domanda di rimozione delle tubazioni interraste e di rimessione in pristino dello stato dei luoghi anche nei confronti di Zxxxxxxx., coniuge del ricorrente, come eccepito sin dal primo grado.

3.1. - Il motivo è infondato, ostandovi due giudicati interni.

Il primo sull'eccezione, espressamente respinta dalla sentenza del Tribunale e non riproposta con appello incidentale condizionato (come si ricava dal controricorso). Il secondo sulla domanda, respinta anche in appello e con sentenza in parte qua non impugnata dall'odierno controricorrente nè impugnabile per difetto d'interesse dal ricorrente, in quanto vittorioso sul punto.

4. - Il secondo motivo espone la violazione degli artt. 166, 171 e 291 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 (rectius, n. 4), avendo la Corte d'appello erroneamente dichiarato la contumacia di xxxx sebbene regolarmente costituito in giudizio. A causa di ciò, deduce la parte ricorrente, la Corte territoriale non ha preso in considerazione a) la questione dell'avvenuto riconoscimento da parte del xxxxx. del diritto di passaggio in favore del M. contenuta nell'avviso per consegna delle chiavi del cancello di accesso notificata il 6.10.1999, con la relativa nota di riscontro del 7.10.1999; b) il contenuto delle risultanze della relazione di consulenza grafica disposta dal Tribunale di Nicosia nel procedimento R.G. n. 776/05, col quale è stata accertata l'autografia della firma a nome di xxxxxxxx. in calce all'istanza

indirizzata al sindaco di Nicosia in data 13.4.1970, a dimostrazione che sul tratto di stradella in oggetto il passaggio è stato esercitato da tutti i proprietari dei terreni limitrofi, quanto meno a far data dall'anno 1970.

4.1. - Il motivo è fondato.

L'erronea dichiarazione della contumacia di una parte non determina un vizio della sentenza deducibile in cassazione se non provochi in concreto alcun pregiudizio allo svolgimento dell'attività difensiva, né incida sulla decisione (Cass. S.U. n. 2881/02; conformi, Cass. nn. 2593/06, 13838/01 e 912/95).

Nella specie, almeno la prima delle due questioni prospettate appare dotata di decisività. Ove giustificata dal consenso, l'attività di passaggio svolta dal M. sulla strada non configurerebbe gli estremi della turbativa che residua controversa fra le parti.

5. - Per le considerazioni svolte, si propone la decisione del ricorso con ordinanza, nei sensi di cui sopra, in base all'art. 375 c.p.c., n. 5".

2. - La Corte condivide la relazione, in ordine alla quale la memoria depositata da parte controricorrente non apporta elementi di giudizio idonei a pervenire ad una soluzione diversa.

In particolare, la deduzione secondo cui i documenti (o almeno il secondo di essi: non è chiaro nella memoria) richiamati al punto a) del paragrafo 4 della relazione, sarebbero stati prodotti per la prima volta con la comparsa di risposta in appello, e dunque quando la relativa decadenza ex art. 184 c.p.c. vecchio testo si sarebbe già verificata, introduce una questione nuova rispetto al controricorso, in cui si afferma soltanto che la circostanza del pagamento da parte del M. di una somma per il rifacimento della xxxxx era stata esaminata dalla Corte d'appello, che ne aveva escluso la rilevanza. Ma non è questa bensì l'altra (quella del consenso al passaggio e della consegna delle chiavi del cancello) la questione il cui mancato esame, ai sensi del paragrafo 4.1. della relazione, può aver avuto ripercussioni sulla difesa dell'appellato.

3. - Pertanto, in accoglimento del secondo motivo di ricorso, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Caltanissetta, che provvederà anche sulle spese di cassazione.

4. - L'accoglimento parziale del ricorso esclude l'applicabilità del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater ai fini del raddoppio del contributo unificato.

p.q.m.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, respinto il primo, cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Caltanissetta, che provvederà anche sulle spese di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sesta sezione civile - 2 della Corte Suprema di Cassazione, il 13 novembre 2014.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
