



Numero registro generale 6450/2017

Numero sezionale 3541/2023

Numero di raccolta generale 32528/2023

Data pubblicazione 23/11/2023

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 6450/2017

U.P. 09/11/2023

Servitù -
questione di
massima di
particolare
importanza

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA



- *controricorrenti* -

nonché

- *intimati* -

RITENUTO IN FATTO

1. I sigg. Raffaelli Stefano, Cermenati Adelaide, Bandito Alessandro e Ceffa Carlo Augusto Francesco, nella qualità di comproprietari, per quote diseguali, del compendio immobiliare sito in La Thuille (AO) -



fraz. Thovex (mapp. nn. 484 e 2163 del foglio 14), con citazione notificata tra l'agosto e l'ottobre 2010, convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Aosta, il Condominio Hermite e tutti i condomini dello stesso chiedendo, in via principale, che venisse riconosciuto, in loro favore, l'acquisto a titolo di usucapione del diritto di servitù passaggio pedonale e carraio ad uso agricolo a vantaggio dei loro fondi e che, accertata l'inidoneità della stessa servitù al conveniente uso delle loro quote proprietarie, venisse costituita, in via coattiva, sul medesimo tracciato, servitù di passaggio urbana, veicolare e pedonale, ovvero, in via subordinata, che fosse costituita coattivamente servitù di passaggio urbana, veicolare e pedonale sulla via di accesso in atto descritta. Chiedevano, inoltre, che venisse accertato che la recinzione del fondo di proprietà del citato Condominio era stata realizzata per l'intero suo sviluppo, in misura variabile, sul terreno tra loro in comproprietà, ordinandosene, di conseguenza, la rimozione e l'arretramento.

Si costituivano in giudizio il citato Condominio ed i condomini in proprio, i quali contestavano le domande attoree, deducendo: - l'inammissibilità delle stesse, sul presupposto che la porzione del tracciato su strada asfaltata, strada vicinale di Cretes, era di proprietà privata anche di altri soggetti che non erano stati convenuti; - l'inesistenza delle condizioni per il preteso acquisto per usucapione della indicata servitù agricola e, comunque, l'infondatezza della conseguente domanda diretta ad ottenere l'ampliamento della stessa siccome vietata dagli artt. 1065 e 1067 c.c. .



Con riferimento alla domanda di costituzione *ex novo* di servitù coattiva di passaggio pedonale e carraio, contestavano, innanzitutto, la prospettata interclusione dei terreni degli attori e, in ogni caso, eccepivano l'esonero di cui all'art. 1051, ultimo comma, c.c., dovendosi ritenere il terreno prativo interessato dal tracciato quale giardino con funzione pertinenziale.

L'adito Tribunale, previa separazione della causa relativa alle domande sulla determinazione della linea di demarcazione tra i fondi e sulla violazione delle distanze legali, con sentenza n. 171/2013, rigettava la domanda principale di acquisto per usucapione della servitù di passaggio ad uso agricolo, mentre accoglieva quella di costituzione coattiva della servitù di passaggio (urbana, pedonale e carrabile), a favore dei fondi di proprietà degli attori, di cui ai mappali nn. 484 e 2163 del foglio 14 ed a carico dei fondi di proprietà dei convenuti identificati dai mappali nn. 504, 1710 e 1542, stesso foglio, da esercitarsi sul percorso indicato in colore verde nell'allegato G della c.t.u. in atti, tracciato che avrebbe consentito il collegamento dei fondi dei medesimi attori alla via pubblica, attraverso la strada vicinale di Cretes da considerarsi gravata da uso pubblico, determinando in euro 14.000,00 l'ammontare dell'indennità da riconoscersi in favore delle parti convenute per il peso imposto sui loro fondi.

2. Decidendo sull'appello formulato dai convenuti soccombenti (ad eccezione di Lorenzet Aurora Rita, Martinet Luigi Vittorio, Minetto Vittorio, Minetto Emanuele, Cherchi Giovanna, Bertacchi Alessandra, Bobba Paola e Polli Margherita) e nella costituzione degli attori appellati (che, a loro volta, formulavano appello incidentale condizionato), la Corte di appello di Torino, con sentenza n.



1270/2016, in accoglimento per quanto di ragione del gravame principale e in parziale riforma dell'impugnata sentenza di primo grado, così pronunciava: - respingeva le domande attoree di costituzione di servitù (accolte con le statuizioni di cui al capo 3 del dispositivo e al capo 4 relativo alla liquidazione dell'indennità prevista dall'art. 1053 c.c.); - rigettava, nel resto, lo stesso appello principale, confermando il rigetto della domanda di usucapione svolta dal Condominio Hermite; - respingeva l'appello incidentale e, per l'effetto, confermava il capo 1) della gravata sentenza di rigetto della domanda attorea di acquisto della servitù di passaggio per usucapione; - ordinava la restituzione agli appellati delle somme pagate in via provvisoria a titolo di indennità, corrispondente alla somma di euro 14.010,33, oltre interessi legali dalla data di corresponsione al saldo; - condannava gli appellati, in via solidale, al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Con la citata sentenza, la Corte di appello piemontese si pronunciava, innanzitutto, sulla questione preliminare afferente la contestata mancata integrità del contraddittorio nei confronti di tutti i proprietari dei fondi interessati al passaggio prescelto dagli originari attori, rilevando che – sulla scorta della sentenza delle Sezioni unite di questa Corte n. 9686/2013 – l'assenza in causa di litisconsorti necessari incideva non già sulla legittimazione, bensì sulla fondatezza della domanda, con il conseguente rigetto nel merito delle domande.

Esaminando, poi, la questione della presenza o meno del requisito dell'uso pubblico della strada vicinale Cretes (oggetto del terzo motivo dell'appello principale), il giudice di secondo grado riformava sul punto la statuizione del primo giudice, ritenendo – sulla base



delle complessive risultanze istruttorie acquisite – che detta strada dovesse qualificarsi come strada vicinale privata, costituita, *ex agris collatis*, tra i proprietari frontisti che la componevano, come sancito anche per atto pubblico di “costituzione di servitù” a rogito del notaio Stellatelli del 3 marzo 1978. Da ciò conseguiva che la domanda di costituzione della servitù coattiva su tale percorso, comprensivo della indicata strada vicinale, non poteva essere accolta, in assenza dell’instaurazione del contraddittorio nei confronti dei plurimi proprietari dei relativi sedimi, nonché del terzo proprietario di una piccola porzione di mq. 5 ugualmente facente parte di detto percorso (pur non essendo potenzialmente del tutto infondata nel merito).

La Corte territoriale rigettava, poi, la censura – condividendo pienamente le conclusioni del primo giudice (e senza che le ragioni di confutazione esposte dagli appellanti potessero considerarsi idonee per il raggiungimento di una soluzione contraria) - avverso la statuizione di rigetto della domanda di accertamento dell’intervenuta usucapione della proprietà, a favore del Condominio Hermite e dei suoi condomini, del terreno insistente su parte del mappale n. 484 del foglio 14 C.T. di La Thuile, ricompreso tra la recinzione in staccionata di legno di proprietà degli appellanti principali ed il confine catastale a nord del citato mappale. Dal rigetto di tale domanda di usucapione derivava – ad avviso del giudice di appello – l’assorbimento della connessa domanda di violazione delle distanze legali da parte delle costruzioni ad opera degli attori rispetto alla (nuova) linea di confine del sedime che il Condominio intendeva usucapire.



La Corte di secondo grado respingeva, inoltre, l'appello incidentale condizionato degli appellati con il quale era stato contestato il rigetto delle domande di acquisto per usucapione della servitù di passaggio (e da esaminarsi, essendo stato accolto l'appello principale del citato Condominio con l'esclusione dell'attribuzione della servitù coattiva sullo stesso transito).

Il giudice di appello rilevava, altresì, l'inammissibilità della connessa richiesta di ampliamento della servitù asseritamente maturata per usucapione, rilevando che detto ampliamento, soprattutto pedonale, avrebbe determinato un aggravio incorrente nel divieto stabilito dall'art. 1067 c.c., oltre che un sostanziale mutamento del titolo. Altrettanto inammissibile doveva considerarsi il richiamo ai principi in tema di ampliamento della servitù coattiva (già esclusa), trattandosi, nella specie, della diversa domanda di usucapione della servitù.

Per effetto delle pronunce adottate andava, infine, disposta la restituzione, in favore degli appellati, delle somme corrisposte in via provvisoria a titolo di indennità riconosciuta ai sensi dell'art. 1053 c.c.

3. Contro la menzionata sentenza di appello hanno proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, Raffaelli Stefano, Cermenati Adelaide, Bandito Alessandro e Ceffa Carlo Augusto Francesco.

Hanno resistito il Condominio Hermite e le altre parti indicate come controricorrenti in intestazione.



Gli ulteriori intimati non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo i ricorrenti hanno denunciato – ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione dell’art. 1051 c.c., contestando – circa la questione preliminare sulla necessaria integrità del contraddittorio nel caso dell’esperimento dell’azione per la costituzione di servitù di passaggio in favore del fondo intercluso nei confronti di tutti i proprietari dei fondi da attraversare per consentire l’accesso alla via pubblica – la sentenza impugnata nella parte in cui aveva aderito al più recente indirizzo della giurisprudenza di questa Corte culminato nella sentenza delle Sezioni unite n. 9686 del 2013 (che non era stata possibile considerare all’atto dell’introduzione della causa, siccome avvenuta precedentemente, con il cui atto di citazione si era, invece, inteso aderire al contrario principio affermato dal pregresso orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità e, in modo particolare, con le sentenze nn. 670 e 671 del 1989).

2. Con la seconda censura i ricorrenti hanno dedotto – con riferimento all’art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 182 e 102 c.p.c., unitamente alla nullità dell’impugnata sentenza. In via consequenziale alla prospettazione di cui al primo motivo, i ricorrenti insistono nel rilevare che il rapporto di servitù deve intendersi unico ed inscindibile e che la sua titolarità appartiene a tutti i diversi proprietari dei fondi che si frappongono fra quello dominante e la via pubblica, con l’effetto che la mancata



evocazione in giudizio di tutti gli interessati va individuato nella necessità dell'integrazione del contraddittorio "jussu iudicis", ai sensi del citato art. 102 c.p.c, e non già nel rigetto puro e semplice della domanda, non rispondente in alcun modo alle esigenze di economia processuale, bensì imponendo, di fatto, all'attore l'onere di instaurare un nuovo giudizio.

3. Con il terzo mezzo (il cui esame viene prospettato come subordinato al mancato accoglimento dei primi due, di carattere preliminare sul piano logico-giuridico) i ricorrenti hanno lamentato – in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 825, 826, 1051 c.c., 4 della legge n. 847/1964, 31 della legge n. 1150/1942, così come modificato dall'art. 10 della legge n. 765/1967, 2, comma VI, lett. d), del d. lgs. n. 285/1992 e degli artt. 18-19-20 e 22 della L.A.C. n. 2248/1865-all. E, prospettando l'erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui non aveva tenuto debitamente conto – non valutandoli, quindi, adeguatamente – degli indici sintomatici emersi in corso di causa ed indicativi della natura pubblica del diritto di passaggio esercitato sulla strada vicinale di Cretes.

4. Con la quarta doglianza i ricorrenti hanno dedotto – avuto riguardo all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione dell'art. 1051 c.c., con riferimento al passaggio della sentenza della Corte di appello in cui l'accoglimento della domanda era stato ritenuto pregiudicato dalla circostanza secondo la quale il tracciato "pedonale e carraio, descritto nell'allegato G) comprende (...) un piccolo tratto (di soli mq. 5 con colorazione gialla) di proprietà di terzo", non indispensabile ai fini dell'accesso veicolare.

5. Con il quinto motivo i ricorrenti hanno denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa



applicazione dell'art. 1051, comma 4, c.c., avendo la Corte di appello escluso anche la praticabilità dei due percorsi alternativi, scartati dal c.t.u., dovendosi, in definitiva, ritenere operante l'esenzione dei cortili di cui alla denunciata norma.

6. Ritiene questo collegio che, avuto riguardo all'esame dei primi due motivi, sia opportuna una rimeditazione sulla questione (qualificabile ora come questione di massima di particolare importanza) - con riferimento alla quale si sono pronunciate le Sezioni unite con la sentenza n. 9685 del 2013 (al fine di valutare se pervenire ad una conferma del principio di diritto con la stessa affermato ovvero ad una diversa conclusione giuridica) - relativa alla individuazione delle conseguenze derivanti, con riguardo all'esercizio dell'azione di costituzione di servitù coattiva (prevista dall'art. 1051 c.c.), nell'eventualità in cui uno o più titolari dei fondi ritenuti intercludenti (quindi potenzialmente serventi) non siano evocati in giudizio con l'atto introduttivo della causa in primo grado.

Va ricordato che con la richiamata decisione n. 9685 del 2013 (adottata per la risoluzione di un contrasto rinnovatosi nel tempo, avendo - come si dirà in appresso - questa Corte, nella sua massima espressione nomofilattica, enunciato, in precedenza, un principio contrario), le Sezioni unite hanno rilevato - sul presupposto che la mancata integrità del contraddittorio nelle azioni di costituzione coattiva della servitù di passaggio nei confronti dei proprietari di tutti fondi serventi per consentire l'accesso alla via pubblica, siccome non attiene ad un rapporto unico ed inscindibile (fra titolare del fondo dominante e pluralità dei titolari dei fondi serventi) tale da concretare propriamente la condizione essenziale imposta dall'art. 102 c.c. - determina la conseguenza del rigetto nel merito della domanda (e non conduce all'obbligo di integrare il



contraddittorio in un processo che non può considerarsi caratterizzato da litisconsorzio necessario), siccome diretta a far valere un diritto inesistente, in quanto implicante, per il suo riconoscimento e sotto il profilo della configurazione dell'effettivo interesse ad agire dell'attore proprietario del fondo dominante, onde rendere attuabile la pretesa al passaggio coattiva su tutti i fondi serventi, l'evocazione in giudizio *ab initio* (ovvero già con l'atto introduttivo di primo grado) della pluralità dei titolari di questi ultimi.

Sulla relativa questione del se la domanda giudiziale per la costituzione del passaggio coattivo debba essere proposta contro tutti i titolari dei fondi frapposti (da ritenersi, o meno, litisconsorti necessari) e sulle conseguenze derivanti dalla mancata evocazione in giudizio di tutti tali proprietari, le decisioni di questa Corte – fin dagli anni sessanta del secolo scorso – si sono mostrate alquanto ondivaghe, offrendo, invero, soluzioni divergenti nel progressivo sviluppo dell'evoluzione giurisprudenziale nel tempo.

Già in epoca risalente, si erano formati al riguardo due orientamenti contrapposti:

- secondo un determinato orientamento (riconducibile, soprattutto, a Cass. 25 maggio 1983, n. 3601, Cass. 8 gennaio 1981, n. 160; Cass. 11 ottobre 1979, n. 5291; Cass. 7 dicembre 1976, n. 4558; Cass. 29 ottobre 1964, n. 2671), la domanda giudiziale di costituzione coattiva della servitù non avrebbe dovuto essere proposta nei confronti di tutti i proprietari dei fondi serventi e non necessitava dell'integrazione del contraddittorio in quanto l'attore avrebbe potuto regolare i propri rapporti con i titolari dei fondi serventi proponendo domande separate o stipulando accordi distinti;



- ad avviso di altro orientamento (espresso, tra le altre, in Cass. 5 aprile 1984, n. 2205; Cass. 14 luglio 1980, n. 4515, avallato, peraltro, dalla dottrina predominante), invece, tutti i proprietari dei fondi destinati all'asservimento avrebbero dovuto essere qualificati come legittimati passivi in quanto litisconsorti necessari, onde – non si fosse provveduto ad integrare il contraddittorio nei confronti di tutti tali proprietari – una sentenza pronunciata nei confronti solamente di alcuni di essi sarebbe stata da considerarsi *inutiliter data* e non suscettibile di esecuzione.

Al contempo, peraltro, erano emersi ulteriori orientamenti che, nel mediare in varia misura tra le due posizioni, avevano concluso per l'insussistenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario, atteso che gli ulteriori proprietari dei fondi serventi avrebbero potuto, nel caso, essere chiamati nel processo su istanza di parte ovvero *iussu iudicis*, restando comunque escluso che la sentenza pronunciata nei confronti del proprietario di uno solo dei fondi potesse considerarsi *inutiliter data* ed assumendo rilievo, ai fini dell'idonea proposizione della domanda, solo la posizione di quei proprietari che contestavano l'esistenza o frapponevano ostacoli all'esercizio della servitù.

Un ulteriore – anche se non con particolare seguito – indirizzo giurisprudenziale aveva collocato la soluzione della questione sul piano dell'interesse ad agire, evidenziando la necessità, al fine di escludere la indispensabilità della evocazione in giudizio degli ulteriori proprietari dei fondi intermedi, che l'attore fornisse la prova della mancanza di contestazioni da parte di questi della titolarità della servitù di passaggio sul loro fondo, escludendo, per questa diversa via, la configurabilità di una ipotesi di litisconsorzio in senso tecnico.



Il secondo dei due principali richiamati orientamenti era stato recepito – a risoluzione del contrasto formatosi sulla questione – anche dalle Sezioni unite di questa Corte, nel 1989, con la sentenza del 3 febbraio 1989, n. 670 (a cui avevano fatto seguito in senso conforme, Cass. 29 gennaio 1996, n. 658; Cass. 24 febbraio 1995, n. 2124; Cass. 24 settembre 1994, n. 7848; Cass. 26 marzo 1993, n. 3644), le quali avevano specificato che i proprietari dei fondi destinati all'asservimento sarebbero da considerare litisconsorti necessari in quanto, se così non fosse, la pronuncia di costituzione della servitù coattiva sarebbe vana perché "inidonea al soddisfacimento dell'utilità per cui l'azione medesima è contemplata".

Senonché l'intervento delle Sezioni unite, con la citata sentenza n. 670 del 1989, non fu sufficiente a dirimere definitivamente il contrasto (siccome seguirono alcune pronunce difformi, come, ad es., Cass. 1° ottobre 1997, n. 9565 e Cass. 17 marzo 2006, n. 6069).

L'arresto delle Sezioni unite del 1989 era stato fondato su un ragionamento *a contrariis* per il quale ammettere la costituzione del passaggio coattivo nei confronti solamente di alcuni proprietari dei fondi serventi conduceva a conseguenze inaccettabili: una pronuncia giudiziale vincolante nei soli confronti dei soggetti intervenuti in giudizio avrebbe costituito una servitù parziale, gravante su alcune porzioni del percorso necessario per raggiungere la pubblica via e, di conseguenza, avrebbe impedito al titolare del fondo dominante di esercitare concretamente il proprio diritto di passaggio.

Con tale pronuncia le Sezioni unite, quindi, avevano ritenuto destituita di fondamento la tesi secondo la quale la sentenza resa



inter pauciores sarebbe, almeno in parte, *utiliter data* "in vista del completamento del tracciato da ottenersi in successivi giudizi od accordi": l'utilità ex art. 1051 c.c., infatti, è tipicamente costituita dal bene dell'accesso alla via pubblica e non può, semplicemente, "consistere nell'eliminazione della parte soccombente dalla schiera degli oppositori".

In tal caso, infatti, la domanda avrebbe certamente ad oggetto la costituzione di una servitù coattiva sul fondo del vicino, ma non per raggiungere la pubblica via e, dunque, dovrebbe essere respinta per mancanza di una norma a tutela di questo specifico interesse. In altri termini, dunque, con l'azione ex art. 1051 c.c. verrebbe ad esistenza, nel caso in cui si frappongano più fondi rispetto all'accesso alla via pubblica, un rapporto sostanziale unico (ancorché comune a più soggetti), caratterizzato dal soddisfacimento di una *utilitas* peculiare (e tipicamente stabilita dalla legge), costituita dall'accesso alla via pubblica, che viene a compiersi solo in quanto la stessa esista nei confronti di tutti i proprietari dei fondi intercludenti, altrimenti non realizzandosi per nessuna.

L'azione, quindi, avrebbe dovuto considerarsi integrare un caso di litisconsorzio necessario.

Tale indirizzo veniva incontro alle posizioni di una parte della dottrina, che, in precedenza, si era espressa a favore di questa specifica soluzione, evidenziando, tra l'altro, che in tal caso "la servitù viene imposta dalla legge in quanto si concreti nel mettere in comunicazione diretta il terreno intercluso con la via", da cui l'impossibilità "di poter ordinare la costituzione del passaggio su un terreno che da solo non basta a soddisfare i bisogni del fondo dominante". Anche altri autori avevano recepito la soluzione offerta



dalle Sezioni Unite con la citata sentenza n. 670 del 1989, sottolineando che il principio dalle stesse espresso era diretto, nell'azione prevista dal più volte indicato art. 1051 c.c., ad assicurare il più ampio contraddittorio, idoneo a "permettere all'attore di vedere soddisfatta la propria pretesa in maniera piena ed esaustiva", a salvaguardare "dal pericolo di pronunce contrastanti od *inutiliter datae*", assicurando anche una completa "estrinsecazione al principio di economia processuale".

L'approdo raggiunto dalle Sezioni unite con la sentenza n. 670 del 1989 era stato sottoposto a critica da parte di altri indirizzi dottrinali (ai quali si erano conformate alcune successive pronunce delle Sezioni semplici), secondo cui - seppur imponendo l'azione di cui all'art. 1051 c.c. correttamente la presenza di tutti i proprietari dei fondi coinvolti - questi ultimi non avrebbero potuto essere qualificati come litisconsorti necessari, in quanto la citata pronuncia delle Sezioni unite ricavava l'obbligo di integrare il contraddittorio nel giudizio, non dalla natura del rapporto giuridico intercorrente tra i proprietari dei fondi coinvolti, ma dalla necessità di rendere la pronuncia vincolante nei confronti di tutti i proprietari dei fondi destinati all'asservimento.

Senonché, si era osservato che tale impostazione non risultava rispondente alla *ratio* del litisconsorzio necessario, il quale richiede il coinvolgimento nel giudizio di soggetti che già sono parti di un rapporto unico ed inscindibile, sottoposto ad una regolamentazione unitaria, rilevando, invece, come tra i proprietari dei fondi limitrofi non sussiste un rapporto unico e inscindibile che possa consentire la loro qualificazione quali litisconsorti necessari, poiché essi sono titolari di diritti di proprietà distinti, che determinano l'instaurazione



con il proprietario del fondo dominante di rapporti giuridici scindibili e suscettibili di regolamentazione separata (è possibile, infatti, che il proprietario del fondo dominante costituisca servitù volontarie mediante accordi plurisoggettivi con efficacia reale oppure che stipuli una pluralità di accordi bilaterali obbligatori, agendo in giudizio per la costituzione coattiva nei confronti dei soli soggetti con i quali non sia stato raggiunto un accordo, oppure, al di fuori di queste ipotesi ed in assenza di accordi negoziali, il proprietario del fondo intercluso può ottenere la costituzione della servitù coattiva: in tal caso dovranno essere coinvolti tutti i titolari dei fondi serventi solo al fine di permettere che la costituzione della servitù sia loro opponibile ed il diritto di passaggio sia concretamente esercitabile).

Sulla base di questo nuovo quadro contrastante manifestatosi nella successiva giurisprudenza delle Sezioni ordinarie (a cui era corrispondente la persistenza di orientamenti altrettanto ondivaghi nel dibattito dottrinale), con ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione civile del 4 maggio 2012, n. 6764, la questione – sulla scorta, infatti, del rinnovarsi del contrasto – veniva nuovamente rimessa alle Sezioni unite, le quali – con la richiamata sentenza n. 9685 del 2013 – l’hanno riaffrontata e risolta nei sensi in precedenza riportati.

Con essa è stato rimarcato che, per costituire la servitù coattiva, sia necessario proporre la relativa domanda nei confronti di tutti i proprietari dei fondi da attraversare e ciò non perché sia configurabile una ipotesi di litisconsorzio necessario, ma in quanto “è nell’accesso alla strada pubblica che consiste l’oggetto del diritto riconosciuto dall’art. 1051 c.c. al proprietario del fondo intercluso”; pertanto una domanda presentata nei confronti solamente di alcuni



dei titolari dei fondi destinati all'asservimento deve essere "rigettata perché destinata a far valere un diritto inesistente".

Corollario di questo principio è quello per cui in presenza di accordi negoziali già stipulati tra il proprietario del fondo dominante ed alcuni proprietari dei fondi da attraversare, si ammette che sia possibile una domanda di costituzione coattiva nei confronti dei soli soggetti con cui non sia stato raggiunto un accordo.

In definitiva, con la sentenza n. 9865 del 2013, le Sezioni unite hanno enunciato il principio secondo cui una domanda di costituzione di servitù di passaggio coattivo proposta nei confronti del proprietario di uno soltanto dei fondi da attraversare (o anche di più proprietari, ma non nei riguardi di tutti) per raggiungere la via pubblica va considerata carente non tanto sotto il "profilo soggettivo della integrità del contraddittorio", quanto piuttosto sotto "quello oggettivo della congruità del *petitum*".

Ad avviso delle Sezioni Unite, con riferimento ad una domanda del genere, non vi sarebbero litisconsorti necessari pretermessi, ma si configurerebbe, in primo luogo, la mancanza di «quella essenziale condizione dell'azione che consiste nella "possibilità giuridica" - ossia nella sia pure solo astratta corrispondenza della pretesa accampata in giudizio a una norma che le dia fondamento - poiché il bene della vita reclamato dall'attore non gli è accordato dall'ordinamento»; mancanza che, ad avviso delle stesse Sezioni unite, deve condurre al rigetto della domanda, "perché diretta a far valere un diritto inesistente".

E' opportuno, peraltro, ricordare che, con la stessa sentenza, le Sezioni unite hanno precisato che deve considerarsi diversa l'ipotesi in cui il passaggio debba gravare su una pluralità di fondi,



appartenenti a diversi proprietari che siano in comunione tra loro: in applicazione dei principi generali, la domanda di costituzione coattiva deve essere proposta nei confronti di tutti i proprietari, non solo per far sì che la servitù gravi su tutto il tragitto occorrente per raggiungere la strada pubblica, ma anche perché i proprietari comunisti sono litisconsorti necessari, essendo essi parte di un rapporto unitario ed inscindibile.

Il principio affermato dalle Sezioni unite nel 2013 è stato seguito da successive pronunce delle Sezioni semplici (v., tra tutte, Cass., II Sez., sentenza 23 gennaio 2017, n. 1646).

Ritiene questo collegio che la soluzione raggiunta dalle Sezioni unite con la più volte citata sentenza n. 9685 del 2013 desta delle perplessità sia sul piano giuridico-sistematico, sia con riferimento al pieno rispetto della "ratio" effettiva sottesa alla previsione dell'art. 1051 c.c. e, da ultimo (ma non meno importante), sotto il profilo dell'incongruità degli effetti pratici che da essa scaturiscono.

La condizione dell'azione denominata - nella sentenza delle Sezioni unite - "possibilità giuridica" (non codificata e tale da non costituire un requisito autonomo) dovrebbe consistere, come sottolineato dalla dottrina più acuta, "nell'esistenza di una norma che contempra in astratto il diritto che si vuol far valere".

Se così è, appare allora discutibile la negazione, nell'esperimento dell'azione contemplata dal menzionato art. 1051 c.c., della presenza di siffatta condizione dell'azione. Si è affermato che se, dunque, l'interesse azionato non è certamente estraneo alla disciplina di riferimento - esistendo una norma che, in modo univoco, preveda la possibilità di costituzione di detta servitù - e se



l'attore agisca proprio per il conseguimento di tale risultato, il requisito della sussistenza della "possibilità giuridica" potrebbe ritenersi soddisfatto e diventerebbe, quindi, problematico chiedersi se possa farsi questione di inconfigurabilità di tale condizione dell'azione.

Il fenomeno della mancanza di possibilità giuridica sembrerebbe evocare (ed intersecare) quello della c.d. improponibilità assoluta della domanda.

Venendo proposta una domanda volta alla soddisfazione di una pretesa riconosciuta dall'ordinamento (servitù di passaggio per poter raggiungere la strada pubblica), il problema – secondo una parte prevalente della dottrina – andrebbe spostato sulla individuazione dei legittimati passivi.

Dunque, ci si dovrebbe piuttosto interrogare sulla corretta attuazione del contraddittorio e sulla necessità o no della sua integrazione. Perciò, quando venga esperita un'azione ex art. 1051 c.c. nei confronti del proprietario di uno solo o soltanto di alcuni dei fondi intercludenti e non, quindi, nei riguardi dei proprietari degli altri fondi da attraversare per giungere alla strada pubblica, la conclusione a cui pervenire dovrebbe condurre, sul presupposto della configurabilità di una ipotesi di litisconsorzio necessario, alla integrazione del contraddittorio.

Si è affermato che il citato art. 1051 c.c. concede al proprietario del fondo intercluso la possibilità di ottenere la costituzione di una servitù se essa si concreti nel mettere in comunicazione diretta il terreno intercluso con la pubblica via; non sarebbe, infatti, possibile configurare una servitù coattiva di passaggio da esercitarsi *per*



saltum et omisso medio sul solo fondo o tratto di strada che si è giudizialmente riusciti ad ottenere. Ed allora parrebbe ragionevole – in un’ottica sistematica e nel rispetto della “*voluntas legis*” sottesa all’art. 1051 c.c. - sostenere che, nell’ipotesi della pluralità di fondi intercludenti posti in consecuzione logistico-spaziale, il giudice non potrebbe prescindere, nella scelta del tracciato più idoneo, da una visione globale e d’insieme delle varie soluzioni astrattamente ipotizzabili. Pertanto il percorso che in concreto dovrebbe essere «disegnato» verrebbe a costituire la necessaria conseguenza di un insieme di considerazioni e di fattori che interagiscono l’un l’altro, essendo incontestabile che l’esatta individuazione di un tracciato su di un fondo non può non essere influenzata dal cammino da effettuarsi sui fondi che lo precedono e lo seguono. Ne uscirebbe così rafforzata la considerazione, secondo cui la costituzione della servitù coattiva di passaggio da esercitarsi su più fondi posti tra loro oggettivamente in consecuzione non potrebbe mai essere effettuata in differenti procedimenti, ovvero in parte giudizialmente ed in parte convenzionalmente, poiché la determinazione frazionata del *locus servitutis* comporterebbe il mancato soddisfacimento dell’esigenza di unitarietà dell’accertamento dello stesso, che discende direttamente dal sistema di diritto positivo.

Ecco, dunque, che – come acutamente osservato dalla più incisiva e specialistica dottrina – il complesso di argomentazioni fin qui svolto sembrerebbe idoneo ad avvalorare l’esistenza, nell’esercizio dell’azione contemplata dall’art. 1051 c.c., di un rapporto sostanziale plurisoggettivo unico ed inscindibile.

E’ pur vero che si tratterebbe di una unicità del tutto particolare, data dalla peculiare natura dell’accertamento che il giudice è



chiamato a compiere, ma è altrettanto vero come appaia evidente che gli effetti dell'accertamento del giudice in ordine alla servitù coattiva di passaggio non possano prodursi se non nei confronti di tutti unitariamente i proprietari dei fondi intercludenti posti l'uno di seguito all'altro.

La mancata chiamata in causa di alcuni dei proprietari dei fondi intercludenti si atteggierebbe non come rinuncia dell'attore nei confronti di questi ultimi ad ottenere una pronuncia costitutiva della servitù di passo coattivo, bensì sarebbe idonea a configurare un difetto di integrità del contraddittorio, poiché l'invocata servitù, nella sua unitarietà, non può che essere costituita nei confronti di tutti contemporaneamente i fondi fraponentisi fra quello intercluso e la pubblica via. La dottrina - in maggioranza critica verso il percorso argomentativo e il principio consequenziale affermato nella sentenza delle Sezioni unite n. 9685 del 2013 - ha evidenziato che solo in tal senso, infatti, si dovrebbe intendere che la legge accorda tutela al proprietario del fondo intercluso, poiché soltanto questo sarebbe il modo in cui può essere attuato il diritto, previsto dall'art. 1051 c.c., di ottenere il passaggio sui fondi dei vicini. Anche se, quindi, i fondi da attraversare siano una pluralità, la servitù da costituirsi sarebbe e dovrebbe considerarsi, nella sua globalità, una ed unica.

Occorre, in proposito, ricordare che le Sezioni unite pronunciate sulla questione nel 1989 avevano posto in risalto che l'*utilitas* da conseguirsi con la costituzione della servitù coattiva di passaggio (ossia l'«uscita sulla via pubblica») è del tutto peculiare e, in tanto risulterebbero integrati i requisiti per l'accoglimento della domanda, in quanto tale *utilitas* sia riconoscibile in un tracciato che, attraverso la sentenza, concretamente realizzi l'uscita stessa.



E' stato anche osservato che, se è vero che qualsiasi utilità, anche al di fuori degli schemi tradizionali, può essere dedotta nei rapporti di servitù volontarie, onde si discorre di atipicità del loro contenuto, è anche vero che la giurisprudenza e la dottrina affermano che nelle servitù coattive, invece, l'utilità è determinata in via tipica dalla legge, che sostituisce al generico requisito in parola quello di un'attuale necessità da soddisfare (*ius servitutis habendae*), diversa per ciascuna figura di servitù e che è soltanto quella relativa al soddisfacimento del bisogno considerato, restando l'ampiezza della servitù nei limiti di quel bisogno.

Oltretutto non è di poco conto – come illustrato da un approfondito studio scientifico - porre in rilievo che, intanto il giudice potrà ben valutare l'*an* ed il *quomodo* del soddisfacimento della predetta necessità fondiaria, in quanto siano considerati, tra l'altro: 1) l'inesistenza - in caso di interclusione relativa - della possibilità per l'attore di procurarsi l'accesso alla via "senza eccessivo dispendio e disagio" (v. art. 1051, comma 1, c.c.); 2) l'esigenza della coltivazione o del conveniente uso del fondo (v. sempre art. 1051, comma 1, c.c.); 3) la maggiore brevità (in senso relativo) del percorso proposto e, soprattutto, il minor danno per i fondi serventi (art. 1051, comma 2, c.c.); 4) l'inesistenza della destinazione a casa, cortile, giardino o aia di una qualche porzione del tracciato della servitù (art. 1051, comma 4, c.c.).

Di conseguenza, sembrerebbe evidente che, ove nel giudizio promosso per la costituzione di un passaggio necessario non si consentisse, per mancata partecipazione al giudizio del proprietario di uno dei fondi (o anche dei proprietari di più fondi, ma non di tutti) sul tracciato richiesto, l'integrazione del (completo) contraddittorio, potrebbe non emergere che, ad esempio, il tracciato proposto è



destinato ad incrociare un cortile, fatto non sempre agevolmente rilevabile *ictu oculi*, ma giuridicamente impeditivo della servitù; ovvero un ostacolo (ad esempio per franosità del terreno), che impedisca ugualmente il transito da un punto di vista materiale.

In questa ulteriore ottica, pertanto, il litisconsorzio necessario sembrerebbe imporsi non già quale riflesso processuale di un'astratta costruzione giuridica, secondo cui la servitù coattiva può venire in essere solo contestualmente a carico di tutti i soggetti passivamente interessati, bensì quale conseguenza concreta della necessità - processuale ma soprattutto sostanziale - di una adeguata valutazione comparativa di tutti gli interessi in gioco, valutazione che non potrebbe mai essere completa se non nella presenza nel giudizio dei titolari degli interessi stessi.

Sulla base di questo inquadramento, invocare la possibilità che l'attore, munito di una sentenza *inter pauciores*, "completi" la costituzione della servitù mediante l'instaurazione di successivi giudizi o la conclusione di appositi contratti, sembrerebbe sottendere che in una sede giudiziaria limitata quanto alla partecipazione soggettiva possano comunque emergere, con adeguato supporto probatorio, ad esempio, le caratteristiche fisiche e giuridiche dei luoghi interessati dal percorso, le loro destinazioni socio-economiche, nonché gli interessi preferenziali delle parti (v., ad es., il comma 2 dell'art. 1051 relativo alla possibilità addirittura di "preferire" il sottopassaggio coattivo), quali elementi idonei a far approssimare la sentenza impositiva all'auspicabile contemperamento di esigenze, pur nell'assenza nella lite di alcune «parti» che tali esigenze esprimono; ipotesi questa che la pratica concreta esclude potersi realizzare.



Ammettere una costituzione della servitù coattiva a mezzo di plurime sentenze e contratti, poi, implicherebbe la necessità di dare certezza in ordine alla qualificazione giuridica da attribuire al rapporto nato dalla sentenza *inter pauciores*, in particolare stabilendosi se esso sia da qualificarsi come servitù, sia pure *sui generis*, ovvero come rapporto obbligatorio preliminare; ciò che non sarebbe privo di implicazioni sul piano pratico, attesa in particolare la cruciale rilevanza del termine (a seconda dei casi, ventennale o decennale) di prescrizione per non uso, destinato a correre, dopo la prima sentenza impositiva e nei confronti delle parti di quel primo giudizio, fino al completamento della fattispecie.

Nessun problema concreto, al contrario, si porrebbe laddove una parziale regolamentazione negoziale della servitù coattiva sia stata ottenuta dall'attore prima di convenire in giudizio le altre parti non consenzienti; invero, la parziale costituzione di servitù coattiva a mezzo di contratto, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 1059 c.c., potrà costituire utile base per il completamento della fattispecie coattiva ad opera del provvedimento giudiziale, con cui il giudice, da un lato, potrà, accogliendo la domanda, procedere alla valutazione in via definitiva dell'*utilitas* tipica in relazione al substrato del passaggio concesso da alcuni soltanto dei comproprietari, dall'altro, potrà rigettare la domanda senza essere vincolato dagli accordi conclusi dall'attore.

Da ultimo, a titolo di completezza, è opportuno segnalare un particolare indirizzo dottrinale, il quale ha sostenuto che il requisito della cd. "possibilità giuridica" - a cui si sono riferite le Sezioni unite con la più recente sentenza n. 9685 del 2013 - non avrebbe a che fare con il merito della domanda e solo impropriamente (o indirettamente) il suo difetto si tradurrebbe nell'inesistenza del



diritto fatto valere. Si afferma, quindi, che le Sezioni unite, una volta riconosciuto che la costituzione per un solo tratto di servitù non è *ictu oculi* accordata da nessuna disposizione dell'ordinamento, avrebbero dovuto arrestare il loro esame al rito, senza ritenere che si dovesse giungere a una decisione di merito.

Le implicazioni tra questi ultimi due sbocchi processuali sarebbero molto diverse: mentre, infatti, una sentenza di mero rito consentirebbe all'attore di riproporre la sua domanda chiamando in giudizio tutti coloro che avrebbero dovuto essere necessariamente coinvolti per la costituzione del percorso fino alla strada, la pronuncia d'infondatezza (quindi rivolta al merito), decidendo sul rapporto di diritto sostanziale dedotto con efficacia di giudicato, condurrebbe al risultato opposto (a meno di ritenere che la prima sentenza abbia statuito su un oggetto diverso da quello che avrebbe avuto se fosse stata pronunciata nei confronti di tutte le parti coinvolte, permettendo così, secondo i principi in materia di limiti oggettivi del giudicato, anche in questo caso la proposizione di una nuova domanda nei confronti di tutti i proprietari).

In definitiva, alla stregua di tutte le esposte complessive argomentazioni, il collegio ritiene che sussistano le condizioni - avuto riguardo alla risoluzione dei primi due motivi del ricorso - per la rimessione alle Sezioni unite della questione di massima di particolare importanza (alla stregua, soprattutto, dell'ampia critica in dottrina, supportata da approfondite motivazioni, mossa avverso la sentenza n. 9685 del 2013) sugli effetti conseguenti alla mancata evocazione in giudizio, nel caso di proposizione della domanda per l'ottenimento del riconoscimento del diritto alla costituzione di una



servitù coattiva di passaggio, di uno più dei plurimi proprietari (o, eventualmente, titolari di altri diritti reali) dei fondi intercludenti (che, in caso di accoglimento dell'azione, diventerebbero serventi).

In particolare, questa importante esigenza si avverte per valutare se si ritengano sussistenti i presupposti per confermare l'arresto delle Sezioni unite riconducibile alla citata sentenza n. 9685 del 2013 (peraltro contrapposto a quello precedente delle stesse Sezioni unite culminato nelle più risalenti sentenze nn. 670 e 671 del 1989), o se - diversamente - non si ricada, nella indicata evenienza, in una ipotesi di litisconsorzio necessario oppure in un caso in cui si debba pervenire ad una mera pronuncia di rito e non di merito, salva la possibilità di optare per ulteriori soluzioni.

P.Q.M.

La Corte trasmette gli atti alla Prima Presidente affinché valuti - ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c. - se sussistano le condizioni per la rimessione della questione di massima di particolare importanza, di cui in parte motiva, alle Sezioni unite.

Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 9 novembre 2023.

Il Presidente
Mauro Mocci

