



**PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione**

**26 novembre 2024 – Sezioni Unite civili
R.G. n. 6450/2017**

Memorie ex art. 378 c.p.c. – Conclusioni scritte del PM

IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti, premesso che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti, limitandosi qui al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni.

OSSERVA

La Seconda Sezione civile, con l'ordinanza interlocutoria n. 32585/2023, ha sollecitato un nuovo intervento delle Sezioni Unite sulla questione della "sorte" della domanda giudiziale volta alla costituzione di servitù di passaggio coattivo nel caso in cui essa non sia stata proposta nei confronti dei proprietari di tutti i fondi interessati dal passaggio verso la pubblica strada. Il quesito formulato alle Sezioni Unite è "*... 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”.

La Seconda Sezione, nel chiedere il nuovo intervento regolatore delle Sezioni Unite, manifesta di non condividere la soluzione fornita da Cass. SU 9685/2013, secondo cui *“L'azione di costituzione coattiva di servitù di passaggio deve essere contestualmente proposta nei confronti dei proprietari di tutti i fondi che si frappongono all'accesso alla pubblica via, realizzandosi la funzione propria del diritto riconosciuto al proprietario del fondo intercluso dall'art. 1051 cod. civ. solo con la costituzione del passaggio nella sua interezza. Ne consegue che, in mancanza, la domanda va respinta perché diretta a far valere un diritto inesistente, restando esclusa la possibilità di integrare il contraddittorio rispetto ai proprietari pretermessi.”.* Nell’ordinanza interlocutoria si afferma che la tesi del rigetto nel merito della domanda a causa della mancata evocazione dei proprietari di tutti i fondi intercludenti *“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”.* Vengono esplicitate tali perplessità, richiamando le varie critiche ricevute in dottrina da Cass. SU 9685/2013 (vedi pagg. 18 e ss. dell’ord. interlocutoria), e la proposta di fondo della Seconda Sezione civile è quella di tornare all’arresto di Cass. SU 670/1989, secondo cui *“l'azione per la costituzione di servitù di passaggio in favore del fondo intercluso (art. 1051 cod. civ.) deve essere promossa, nel caso in cui si frappongano più fondi rispetto all'accesso alla via pubblica, nei confronti di tutti i proprietari di tali altri fondi, in qualità di litisconsorti necessari, perché attiene ad un rapporto unico ed inscindibile, alla stregua dell'inidoneità di una pronuncia, che accolga domanda proposta contro uno od alcuni soltanto di detti proprietari, al soddisfacimento dell'utilità per cui l'azione medesima è contemplata.”*

Si condivide tale proposta, mutando, *re melius perpensa*, le conclusioni formulate

da (altro rappresentante di) questo Ufficio in vista dell'originaria udienza pubblica del 10 novembre 2022, che si riallacciavano alla soluzione fornita da Cass. SU 9685/2013.

Va rilevato che il contrasto tra i due citati arresti delle Sezioni Unite non è sulla premessa di fondo, ovvero sulla necessità che la domanda volta alla costituzione della servitù di passaggio coattivo debba essere proposta nei confronti dei proprietari di tutti i fondi intercludenti, ma è sulla conseguenza dell'eventuale omissione sul punto: mentre le Sezioni Unite del 1989 (e la giurisprudenza che vi si è conformata) ritengono che vada integrato il contraddittorio, le Sezioni Unite del 2013 (e la giurisprudenza che vi si è conformata) ritengono che in tal caso si debba pervenire ad una pronuncia di rigetto nel merito. Ciò perché, si legge in Cass. SU 9685/2013, è nell'accesso alla strada pubblica *".... che consiste l'oggetto del diritto riconosciuto dall'art. 1051 cod. civ. al proprietario del fondo intercluso: la servitù risulterebbe monca rispetto alla previsione normativa, priva di effettiva utilità e insuscettibile di esercizio se non in via puramente emulativa, ove fosse costituita soltanto per un tratto del percorso occorrente, in attesa di una sua futura, solo eventuale e ipotetica integrazione giudiziale o convenzionale. Si tratterebbe del frammento di qualcosa che la disposizione citata configura come unitario e indivisibile, poiché soltanto nella sua interezza può svolgere la funzione che gli è propria. La carenza di una domanda formulata con tali limiti, allora, appare attenere non tanto al profilo soggettivo della integrità del contraddittorio, quanto piuttosto a quello oggettivo della congruità del petitum: non vi sono litisconsorti necessari pretermessi, poiché l'azione, come in concreto esercitata, non li riguarda; ciò che difetta, in realtà, è 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. Ne consegue che in questi casi non deve essere disposta l'integrazione del contraddittorio, ma che la domanda va rigettata, perché diretta a far valere un diritto inesistente"*.

Come si vede, il ragionamento è tutto basato sull'idea che la restrizione della domanda a solo una parte dei proprietari dei fondi intercludenti renda tale domanda estranea alla logica dell'art. 1051 c.c., nel senso che non sarebbe proposta la domanda ivi contemplata ed esercitato il diritto ivi previsto (la motivazione di Cass. SU 9685/13 è chiarissima sul punto quando si dice: “ *ciò che difetta, in realtà, è 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*”).

Ebbene, questo ragionamento non è convincente, o meglio non lo è nei termini predicati: il *petitum* non dipende dai soggetti che si chiamano in giudizio ma, appunto, dal bene della vita richiesto. Se si invoca la costituzione della servitù di passaggio coattivo per arrivare alla pubblica strada, si invoca l'attuazione del diritto consacrato dall'art. 1051 c.c. E, allora, la mancata evocazione dei titolari di tutti i fondi intercludenti non attiene al diritto che si esercita, ma all'errato esercizio di diritto, appunto non azionato contro tutti i litisconsorti necessari. Il vizio non riguarda il *petitum*, la domanda, il merito, ma semplicemente i destinatari di tale domanda. E tale vizio può essere rimediato in rito con l'integrazione del contraddittorio, essendosi in presenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario, nel contesto di un rapporto plurisoggettivo unico (volto alla costituzione di un unico diritto in favore del fondo intercluso e a carico dei vari fondi intercludenti).

Certo, può darsi il caso che un soggetto invochi il riconoscimento del passaggio coattivo solo rispetto a un fondo, ritenendo di potere agire solo per quella parte di passaggio su quel singolo fondo: in questa ipotesi, il *petitum*, se specificamente ristretto a questo rapporto parziale con un singolo fondo, senza alcun riferimento alla pretesa complessiva correlata all'art. 1051 c.c. (“*uscita sulla via pubblica*”), potrebbe essere inteso come non volto all'attuazione del diritto di cui all'art. 1051 c.c., il quale per sua natura presuppone la realizzazione di un unico passaggio fino alla pubblica

via, senza frazionamenti, accertamenti parziali limitati ad alcuni tratti e fondi.

La costituzione di una servitù di passaggio parziale, limitata ad alcuni tratti e fondi, era un'ipotesi un tempo ammessa dalla giurisprudenza, nell'ottica dell'ammissibilità di una costruzione progressiva del passaggio verso la pubblica via, fatta a mano a mano coi singoli proprietari dei vari fondi intercludenti (vedi ad esempio Cass. 3601/1983 e 160/1981). Già le Sezioni Unite del 1989 hanno negato la legittimità di tale soluzione, ma non è questo il dato dirimente ai nostri fini: quel che invece interessa chiarire è che, qualora si sia in presenza di una domanda volta ad attuare la creazione di una servitù di passaggio parziaria, non diretta a realizzare l' "*uscita sulla via pubblica*", e la domanda è costruita senza rapportarsi all'art. 1051 c.c. e alla logica della realizzazione di un percorso unico di accesso alla pubblica strada, si può ipotizzare un rigetto nel merito della domanda, in quanto domanda non fondata su una norma e un diritto che la consente e, in particolare, non fondata sull'art. 1051 c.c. e sul diritto ivi consacrato, che appunto è un diritto presupponente la creazione di un passaggio unico su tutti i fondi sino all' "*uscita sulla via pubblica*".

Viceversa, se il titolare di un fondo intercluso agisce per realizzare l'obiettivo di cui all'art. 1051 c.c., la domanda è basata sul diritto sancito da detta norma e non ha davvero senso e giustificazione un rigetto nel merito della domanda solo perché non risultino evocati i titolari di tutti i fondi intercludenti, i quali, si ripete, rispetto a tale domanda sono litisconsorti necessari. E' bene precisarlo, sono litisconsorti necessari non tanto (o no solo) perché la sentenza costitutiva della servitù, per essere *utiliter data*, deve essere vincolante nei confronti di tutti costoro (questa era la logica sottesa alla soluzione fornita dalle Sezioni Unite del 1989), ma perché il rapporto giuridico intercorrente tra i proprietari dei fondi coinvolti è un rapporto unico ed inscindibile, che appunto trova nell'art. 1051 c.c. il suo fondamento normativo. Questo rapporto unico e inscindibile non può essere definito senza tutti i litisconsorti, e da qui l'applicazione dell'art. 102 c.p.c.

Nel caso di specie, pare evidente come gli originari attori, odierni ricorrenti,

intendessero attuare il proprio diritto di accedere sulla pubblica via; è vero che essi hanno agito solo nei confronti del Condominio XX e dei relativi condomini, titolari di uno solo dei fondi intercludenti; ma il tutto nella prospettiva che la restante parte di strada, la strada vicinale di Cretes, fosse ad uso pubblico e dunque già fosse legittimamente fruibile per accedere alla strada pubblica (vedi la sentenza impugnata, il ricorso e la stessa ordinanza interlocutoria). Quindi, il *petitum*, il bene della vita richiesto, era l'attuazione del diritto dell'art. 1051 c.c., essendo questo l'obiettivo immediato dell'azione giudiziale, non volendosi viceversa il riconoscimento di una servitù parziale, limitata ad un solo tratto di strada; tanto è vero che il percorso individuato dal CTU e riconosciuto dalla sentenza di primo grado arrivava alla via pubblica e lo faceva attraverso la strada vicinale Cretes; la mancata evocazione dei comproprietari di detta strada non sottende in alcun modo l'esercizio di un'azione estranea all'ottica dell'art. 1051 c.c. di realizzare "*l'uscita sulla via pubblica*", essendo piuttosto frutto della convinzione che tale strada vicinale fosse già fruibile siccome gravata da uso pubblico (vedi pag. 25 della sentenza d'appello).

La conseguenza era il potere/dovere di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei titolari di tutti i fondi intercludenti, senza far derivare dalla loro mancata evocazione originaria il rigetto della domanda, si ripete sostanzialmente volta ad ottenere ai sensi dell'art. 1051 c.c. l' "*uscita sulla via pubblica*". Del resto, la stessa affermazione (o negazione) della natura della strada vicinale Cretes come strada ad uso pubblico doveva avvenire nel contraddittorio dei vari comproprietari della strada, trattandosi appunto di un accertamento (l'esistenza o meno di un peso di natura reale: l'uso pubblico) incidente sullo *status* proprietario di ciascuno di essi.

Pertanto, i primi due motivi del ricorso, connessi, devono ritenersi fondati.

Resta da aggiungere, per completezza (nell'ottica nomofilattica posta a base della rimessione alle Sezioni Unite), che pur qualora si aderisse alla tesi opposta, secondo cui la mancata evocazione in giudizio dei titolari di tutti i fondi intercludenti comporta il rigetto della domanda attorea, non appare condivisibile la tesi in base alla quale

questo rigetto nel merito darebbe vita ad un giudicato che precluderebbe la successiva proposizione della medesima iniziativa giudiziaria, questa volta a contraddittorio integro. In effetti, il rigetto nel merito attiene ad un giudizio a contraddittorio non integro, nel quale la mancata evocazione in giudizio di tutti i proprietari dei fondi intercludenti, se non esclude a monte l'effettivo esercizio dell'azione ex art. 1051 c.c. (vedi sopra), rende di fatto impossibile la pronunzia sul merito dell'azione ex art. 1051 c.c.; sicché nulla sembra impedire che in un nuovo giudizio, questa volta a contraddittorio integro e dunque con nuove parti, si possa riesaminare nel merito la domanda ex art. 1051 c.c., di fatto mai esaminata nel merito. In questi sensi, d'altro canto, risulta avere concluso di recente la giurisprudenza di legittimità. Ci si riferisce a Cass. 17368/2023, secondo cui *“L'azione di costituzione coattiva di servitù di passaggio deve essere contestualmente proposta nei confronti dei proprietari di tutti i fondi che si frappongono all'accesso alla pubblica via, realizzandosi la funzione propria del diritto riconosciuto al proprietario del fondo intercluso dall'art. 1051 c.c. solo con la costituzione del passaggio nella sua interezza. Ne consegue che, restando esclusa la possibilità di integrare il contraddittorio rispetto ai proprietari pretermessi, la domanda va respinta perché inidonea ad ottenere il bene della vita (accesso alla pubblica via), senza che, tuttavia, il passaggio in giudicato della sentenza di rigetto precluda la proponibilità di una nuova domanda nel contraddittorio con i proprietari di tutti i fondi intercludenti”*.

Per queste ragioni

si chiede che la Corte, a Sezioni Unite, accolga i primi due motivi di ricorsi, enunciando i principi di diritto di cui in motivazione.

Roma, 5 novembre 2024

Il sostituto Procuratore generale

Alessandro Pepe