

13631-17



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SECONDA SEZIONE CIVILE

Oggetto

\*DIRITTI  
REALI

R.G.N. 22151/2012

Cron. 13631

Rep. E.T.

Ud. 22/02/2017

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. EMILIO MIGLIUCCI - Presidente -
- Dott. CESARE ANTONIO PROTO - Consigliere -
- Dott. ANTONELLO COSENTINO - Rel. Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE GRASSO - Consigliere -
- Dott. RAFFAELE SABATO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 22151-2012 proposto da:

FILIPPO PASQUALE  
 RIAPQL71O27F112U, CATERINA RIACRN61C61F112A,  
 IVANA RIAVNI74D48F112I, CARMELA  
 RIACML69A67F112D, GIUSEPPE RIAGPP56R02F112G,  
 RIAMRA59P47F112Q, ORSOLA  
 VLIRSL31L66B099P, VINCENZO RIAVCN64D05F112C, IN  
 PROPRIO E QUALE AMM.RE DI SOSTEGNO DELLA PROPRIA  
 MADRE, DEMETRIO RIADTR62C30F112K, ANNA  
 RIANNA67S50F112X, elettivamente domiciliati in ROMA,  
 VIA I , presso lo studio

2017  
485

dell'avvocato

l

;

- **ricorrenti** -

**contro**

GIUSEPPE,

CATERINA;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 334/2011 della COMM.TRIB.REG.

di REGGIO CALABRIA, depositata il 23/12/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 22/02/2017 dal Consigliere Dott.

ANTONELLO COSENTINO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. CORRADO MISTRI che ha concluso per il

rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato

difensore dei

ricorrenti che deposita due avvisi di ricevimento e

chiede l'accoglimento del ricorso.

## FATTI DI CAUSA

Orsola \ e gli altri ricorrenti nominati in epigrafe, eredi del di lei marito Pietro Iaria, hanno chiesto la cassazione della sentenza con cui la Corte di appello di Reggio Calabria ha confermato la sentenza del tribunale della stessa città che aveva condannato i sigg.ri Iaria e \ - proprietari di un fondo a monte di quello già in proprietà di Francesco ed ora dei di lui eredi Giuseppe e Caterina ( a ripristinare il canale, insistente sul fondo di scolo di acque provenienti dal fondo Iaria ponendo le relative spese a carico di Francesco ( per il 25% e dei sigg.ri Iaria e per il 75% e condannando questi ultimi a pagare a la somma di € 3.916, 26, oltre interessi, a titolo di risarcimento danni.

Gli intimati Giuseppe e Caterina non hanno spiegato difese in questa sede.

La causa è stata discussa nella pubblica udienza del 22.2.17, per la quale non sono state depositate memorie e nella quale il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente il Collegio rileva che non è in atti la *procura ad litem* del ricorrente Filippo Iaria; con riferimento alla posizione di quest'ultimo, pertanto, il ricorso va dichiarato inammissibile.

I motivi su cui si fonda il ricorso sono tre.

Il primo motivo, riferito alla violazione del 111 Cost. e del 101 cpc, censura la sentenza gravata per non aver accolto il motivo di appello con cui gli odierni ricorrenti avevano dedotto la nullità della sentenza di primo grado.

Nel ricorso si riferisce che il tribunale, dopo aver trattenuto la causa in decisione, l'aveva rimessa sul ruolo per richiedere chiarimenti al c.t.u., senza, tuttavia, notificare ai convenuti, odierni ricorrenti, l'ordinanza di rimessione sul ruolo; che i convenuti erano conseguentemente rimasti assenti all'udienza fissata nella suddetta ordinanza ed alle udienze successive, nelle quali, a seguito della dichiarazione di astensione del c.t.u., era stato nominato un nuovo consulente, il quale aveva conseguentemente svolto nuove attività

peritali; che solo dopo che, depositata la nuova consulenza, la causa era stata nuovamente trattenuta in decisione, il giudice, avvedutosi della pretermissione dei convenuti, aveva nuovamente disposto la rimessione della causa sul ruolo, fissando una ulteriore udienza per una nuova precisazione delle conclusioni (e non, come secondo i ricorrenti avrebbe dovuto fare, per il rinnovo delle operazioni peritali a contraddittorio integro). Sulla scorta di tale narrativa del processo, i ricorrenti sostengono che la corte di Reggio Calabria, disattendendo la loro richiesta di declaratoria di nullità della sentenza di primo grado per violazione del contraddittorio nei loro confronti, sarebbe incorsa nella violazione dei principi fissati dalle disposizioni delle quali denunciano la violazione e falsa applicazione.

Al riguardo il Collegio osserva che la corte distrettuale ha disatteso il motivo di appello con cui gli odierni ricorrenti avevano lamentato la nullità della sentenza di primo grado sulla base di una duplice *ratio decidendi*. In primo luogo, infatti, nella sentenza gravata si argomenta che la violazione del contraddittorio era stata sanata dalla rimessione della causa sul ruolo disposta proprio per rendere gli odierni ricorrenti edotti dell'intervenuta sostituzione del c.t.u. e dell'attività da quest'ultimo svolta. In secondo luogo, la corte territoriale argomenta, che, comunque, gli appellanti, odierni ricorrenti, non avevano indicato quale concreto pregiudizio sarebbe loro derivato dall'errore procedurale del tribunale; in proposito, nella sentenza gravata - dopo la precisazione di fatto che "*il difensore degli appellanti infatti ed anche il Iaria personalmente risultano presenti alle operazioni peritali svolte dal nuovo c.t.u.*" - si sottolinea come gli appellanti non avessero precisato quali deduzioni o istanze avrebbero proposto se fossero stati ritualmente avvisati della nomina del nuovo c.t.u..

Ciò posto, si rileva che il motivo presenta un duplice profilo di inammissibilità. Sotto un primo profilo, esso è inammissibile per carenza di interesse, in quanto la corte di appello, se anche avesse accertato la nullità della sentenza del tribunale per violazione del diritto al contraddittorio, non avrebbe comunque potuto rimettere la causa in primo grado, ma avrebbe dovuto, come ha fatto, decidere in secondo grado (cfr. Cass. 14735/01: "*La mancata comunicazione, da parte della cancelleria, ai procuratori costituiti di un'ordinanza emessa fuori*

*udienza con la quale il giudice istruttore disponga un atto integrativo della consulenza tecnica (nella specie, rinnovo di sopralluogo da parte del CTU) comporta una violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti, e determina, per l'effetto, la nullità di tutti gli atti conseguenti al provvedimento non comunicato e della sentenza pronunciata. Tale causa di nullità, peraltro, non integrando alcuna delle ipotesi tassative per le quali il giudice di appello deve rimettere la causa in primo grado (artt. 353, 354 cod. proc. civ.), rende operante il suo potere - dovere di decidere nel merito, previo compimento dell'attività istruttoria impedita in prime cure dall'anzidetta irregolarità.").*

Sotto un secondo profilo, il motivo è inammissibile perché non si confronta specificamente con le motivazioni della sentenza gravata, nulla replicandosi, in sede di ricorso, ai rilievi svolti dalla corte distrettuale, la quale ha rilevato che sarebbe stato onere degli odierni ricorrenti comparire all'udienza di cui avevano ricevuto avviso ed ivi svolgere le proprie eccezioni e difese in ordine alla nomina del nuovo c.t.u. ed ai contenuti della sua relazione. Tale argomentazione, può aggiungersi, è del tutto corretta, risultando conforme al principio, più volte espresso da questa Corte (tra le tante, sent. 10870/99), che tutte le nullità relative all'espletamento della consulenza tecnica hanno carattere relativo e devono essere fatte valere nella prima udienza successiva al deposito della relazione, restando altrimenti sanate.

Con il secondo mezzo di ricorso, promiscuamente riferito alla violazione dell'articolo 669 octies c.p.c. ed al vizio di motivazione, i ricorrenti contestano la statuizione di inutilizzabilità, ai fini della pronuncia di merito, dei documenti prodotti nell'ambito del procedimento cautelare in corso di causa da loro instaurato dopo lo spirare delle preclusioni istruttorie e, successivamente, riprodotti in sede di operazioni peritali.

Il motivo è infondato. Quanto alla pretesa utilizzabilità dei documenti prodotti in sede cautelare, è sufficiente ricordare che questa Corte ha già chiarito, con la sentenza n. 14338/09, come i documenti prodotti nel corso di un procedimento cautelare introdotto in pendenza del giudizio di merito siano utilizzabili anche in quest'ultimo processo soltanto alla condizione che la

produzione sia avvenuta prima che nel giudizio di merito siano maturate le preclusioni istruttorie; quanto alla pretesa utilizzabilità dei documenti prodotti in sede di operazioni peritali, è sufficiente ricordare che questa Corte ha già chiarito, con la sentenza n. 18770/16, che in tema di consulenza tecnica d'ufficio, anche quando questa sia percipiente, ossia disposta per l'acquisizione di dati la cui valutazione sia poi rimessa all'ausiliario, quest'ultimo non può avvalersi, per la formazione del suo parere, di documenti non prodotti dalle parti nei tempi e modi permessi dalla scansione processuale, pena l'inutilizzabilità, per il giudice, delle conclusioni del consulente fondate sugli stessi.

Con il terzo mezzo si denuncia la violazione dell'articolo 345 c.p.c. in cui la corte distrettuale sarebbe incorsa negando l'ammissione in appello dei documenti che gli odierni ricorrenti avevano prodotto nel menzionato procedimento cautelare in corso di causa e che, secondo i ricorrenti, sarebbero stati connotati dal requisito della indispensabilità.

Il motivo è, per un verso, infondato, in quanto questa Corte ha già avuto modo di precisare che in tema di produzione di nuovi documenti in appello, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c. (nella disciplina, "ratione temporis" applicabile, anteriore alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012), l'eventuale indispensabilità dei documenti nuovi è suscettibile di valutazione solo se la loro ammissione non sia stata richiesta in precedenza; per altro verso, tale motivo è inammissibile per carenza di interesse, perché la sentenza gravata ha comunque preso in esame la disciplina pattizia contenuta negli atti oggetto della produzione tardivamente offerta dagli odierni ricorrenti, escludendo - con argomentazioni non specificamente censurate in ricorso - che la stessa ponesse a carico del proprietario del fondo servente non solo le spese di costruzione, ma anche quelle di manutenzione delle opere destinate all'esercizio della servitù.

In definitiva il ricorso va rigettato in relazione a tutti i motivi in cui esso si articola e le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza.

Non vi è luogo a regolazione del giudizio di cassazione, non avendo gli intimati spiegato difese in questa sede.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso di Filippo Iaria e rigetta il ricorso degli altri ricorrenti.

Così deciso in Roma il 22 febbraio 2017

Il Cons. estensore

Antonello Cosentino

Il Presidente

Emilio Migliucci



Il Funzionario Giudiziario  
Dot.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma,

30 MAG. 2017

Il Funzionario Giudiziario  
Dot.ssa Donatella D'ANNA