

17898-18



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SECONDA SEZIONE CIVILE

SERVITU'

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 2432/2014

STEFANO PETITTI - Presidente - Cron. 17898  
ANTONIO ORICCHIO - Consigliere - Rep. (I)  
ANTONELLO COSENTINO - Rel. Consigliere - Ud. 23/11/2017  
ALDO CARRATO - Consigliere - CC  
ANTONINO SCALISI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 2432-2014 proposto da:

[omissis - IL CASO.it] GIOVANNA, [omissis - IL CASO.it] ANGELINA, [omissis - IL CASO.it] NICANDRO,  
RUSSO PIETRO, tutti in proprio e quali legittimi eredi  
di [omissis - IL CASO.it] DOMENICO e [omissis - IL CASO.it] FILOMENA, elettivamente  
domiciliati in ROMA, [omissis - IL CASO.it]

);

- **ricorrenti** -

2017

**contro**

3068

DR

[omissis - IL CASO.it] DOMENICO, in proprio e quale erede di  
[omissis - IL CASO.it] MARIA, nonché [omissis - IL CASO.it] ANTONIO, [omissis - IL CASO.it]  
GIUSEPPE, [omissis - IL CASO.it] TERESA, (quest'ultima in proprio e  
quale procuratrice di [omissis - IL CASO.it] CARMELA), tutti quali  
eredi di [omissis - IL CASO.it] MARIA, elettivamente domiciliati in

ROMA, VIA

[omissis - IL CASO.it]

)

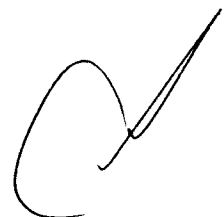
)

];

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 3637/2013 della CORTE D'APPELLO  
di NAPOLI, depositata il 18/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 23/11/2017 dal Consigliere ANTONELLO  
COSENTINO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a diagonal stroke.

Rilevato:

che i coniugi Domenico [omissis - IL CASO.it] e Maria [omissis - IL CASO.it] citavano in giudizio i coniugi Domenico [omissis - IL CASO.it] e Filomena [omissis - IL CASO.it] usufruttuari di un appartamento sito in Sparanise, alla via XXV aprile, 1<sup>^</sup>trav., piano terra, ed i coniugi Giovanna [omissis - IL CASO.it] e Pietro Russo, proprietari di altro appartamento nel medesimo stabile, al primo piano, lamentando la presenza di perdite dalla rete fognaria che, partendo dai suddetti appartamenti, attraversava l'immobile degli attori;

che gli attori domandavano la rimozione della rete fognaria che attraversava il loro immobile ed il risarcimento dei danni cagionati dalle macchie di umidità e dei cattivi odori persistenti nel loro appartamento;

che il tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con sentenza n. 101/2000, dichiarava inammissibile la domanda per difetto di legittimazione passiva dei coniugi [omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it]; in quanto usufruttuari e non proprietari;

che la corte d'appello di Napoli, con sentenza n. 3481/2002 annullava la predetta sentenza, ordinando l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei coniugi Angelina [omissis - IL CASO.it] e Nicandro [omissis - IL CASO.it] proprietari dei vani terranei di cui i coniugi [omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it] erano usufruttuari;

che la causa veniva riassunta innanzi al tribunale di Santa Maria Capua Vetere dai coniugi [omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it] previa integrazione del contraddittorio come disposta dalla corte di appello;

che il tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con sentenza non definitiva n. 1182/2006, dichiarava il difetto di legittimazione passiva dei coniugi Domenico [omissis - IL CASO.it] e Filomena [omissis - IL CASO.it] nonché di Pietro Russo e di Nicandro [omissis - IL CASO.it] e disponeva la prosecuzione dell'istruttoria per pronunciarsi nei confronti di Giovanna ed Angelina [omissis - IL CASO.it];

che, con sentenza definitiva n. 366/2009, il tribunale rigettava la domanda attorea di rimozione e risarcimento e, in accoglimento della domanda riconvenzionale dei convenuti, dichiarava che il collettore unico di scarico di fognatura che attraversava la proprietà degli attori costituiva servitù per destinazione del padre di famiglia ex art. 1062 c.c.;

che i coniugi [omissis - IL CASO.it] e [omissis - IL CASO.it] impugnavano innanzi alla corte d'appello di Napoli sia la sentenza non definitiva che quella definitiva;

che nel giudizio di appello si costituivano - anche quali eredi di Domenico [omissis - IL CASO.it] rattanto deceduto - sia Giovanna ed Angelina Sclama, sia Filomena [omissis - IL CASO.it] Pietro Russo e Nicandro [omissis - IL CASO.it] (i quali ultimi, al pari del deceduto Domenico [omissis - IL CASO.it] erano stati dichiarati privi di legittimazione passiva con la sentenza non definitiva n. 1182/2006);

che con la sentenza n. 3673/2013, qui gravata, la corte di appello, in accoglimento del gravame, affermava la legittimazione passiva tanto dei sig.ri Russo e [omissis - IL CASO.it] quali coniugi, rispettivamente, di Giovanna e di Angelina Sclama e, pertanto, comproprietari del fondo servente ai sensi dell'articolo 77 lett. a) c.c., sia di Domenico [omissis - IL CASO.it] (ormai deceduto) e di sua moglie Filomena [omissis - IL CASO.it] quali usufruttuari del fondo servente, rilevando il giudicato formatosi sulla qualità di parti necessarie di tali soggetti in virtù della mancata impugnazione della sentenza della corte di appello di Napoli n. 3481/2002;

che, per quanto qui ancora interessa, la corte partenopea, in riforma della sentenza definitiva del tribunale n. 366/2009, accoglieva l'*actio negatoria servitutis* proposta dagli appellanti [omissis - IL CASO.it] e [omissis - IL CASO.it] rilevando come nella specie difettesse il requisito dell'apparenza previsto dall'art. 1061 c.c.;



che al riguardo la corte distrettuale argomentava che dalla perizia del C.T.U. si evinceva che l'opera era completamente interrata e sosteneva che, ai fini dell'integrazione del requisito dell'apparenza, non era sufficiente che il pozzetto di ispezione e la caditoia fossero posizionati a livello di pavimento del cortile (e, quindi, visibili dall'esterno e conoscibili da chiunque), essendo tali opere inidonee a rivelare il percorso delle tubazioni interrate;

che inoltre la corte distrettuale, richiamando il precedente di questa Corte n. 12898/2003, giudicava irrilevante l'eventuale elemento soggettivo della mera conoscenza del fatto dell'esercizio della servitù da parte del titolare del fondo servente e affermava, disattendendo l'assunto degli appellati, che la servitù controversa non risultava neppure dai titoli (in particolare, dall'atto notar Borrelli del 04.04.1987);

che i sig.ri Giovanna [omissis - IL CASO.it] Angelina [omissis - IL CASO.it] Nicandro [omissis - IL CASO.it] e Pietro Russo, in proprio e, le prime due, quali eredi di Domenico [omissis - IL CASO.it] e Filomena ([omissis - IL CASO.it]) hanno proposto ricorso, con quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 3673/2013;

che i sig.ri Domenico [omissis - IL CASO.it] Antonio [omissis - IL CASO.it] Giuseppe [omissis - IL CASO.it] Teresa ([omissis - IL CASO.it]) in proprio e quale procuratrice di Carmela [omissis - IL CASO.it] il primo anche in proprio e tutti quali eredi Maria [omissis - IL CASO.it], hanno depositato controricorso;

che la causa è stata chiamata all'adunanza in camera di consiglio del 23 novembre 2017, per la quale non sono state depositate memorie;

considerato:

che preliminarmente va esaminata l'eccezione dei contro ricorrenti di tardività del ricorso per cassazione, per essere stato lo

stesso notificato il 27.1.14 (lunedì), quando il termine di impugnazione era scaduto il 25.1.14 (sabato);

che tale eccezione – fondata sull'assunto che il quinto comma dell'articolo 155 c.p.c., introdotto dalla legge n. 263/2005, non si applicherebbe ai processi che, come il presente, siano stati introdotti prima dell' 1.3.2006 – va disattesa ai sensi dell'articolo 58, terzo comma, della legge n. 69/2009;

che egualmente va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dai contro ricorrenti sul rilievo della mancanza, nel ricorso stesso, del quesito di diritto previsto dall'articolo 366 bis c.p.c., giacché quest'ultima disposizione è stata abrogata dall'articolo 47, primo comma, lett. d), della legge n. 69/2009, applicabile ai procedimenti di impugnazione per cassazione che, come il presente, abbiano ad oggetto sentenze depositate dopo l'entrata in vigore di tale legge (4.7. 2009);

che con il primo motivo di ricorso, rubricato «Nullità della sentenza per violazione dell'art. 340 c.p.c.», in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c., i ricorrenti censurano la sentenza gravata per non aver rilevato che la sentenza non definitiva del tribunale di Santa Maria Capua Vetere n. 1182/2006 del 19.6.2006, dichiarativa del difetto di legittimazione passiva dei coniugi Domenico <sup>[omissis - IL CASO.it]</sup> e Filomena <sup>[omissis - IL CASO.it]</sup> e dei sigg. ri Pietro Russo e Nicandro <sup>[omissis - IL CASO.it]</sup> (così come la conseguente ordinanza, emessa in pari data, per il prosieguo dell'istruttoria), non aveva formato oggetto di riserva di appello nella prima udienza del giudizio di primo grado successiva al relativo deposito ed era quindi diventata irrevocabile;

che il motivo va disatteso perché i coniugi Domenico <sup>[omissis - IL CASO.it]</sup> e Filomena <sup>[omissis - IL CASO.it]</sup> i sigg. ri Pietro Russo e Nicandro <sup>[omissis - IL CASO.it]</sup> erano - secondo l'accertamento in fatto contenuto nella sentenza qui gravata

(pag. 3, in fine, e pag. 4, in principio), non censurato in ricorso - comproprietari degli immobili a vantaggio dei quali esisteva la contestata servitù di acquedotto e conseguentemente, vertendosi in materia di litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c., la sentenza non definitiva del tribunale n. 1182/2006 non poteva acquisire efficacia di giudicato, per il principio, già enunciato da questa Corte, che le pronunce emesse in materia di integrità del contraddittorio hanno in ogni caso contenuto e natura meramente ordinatori, giammai decisori, e, conseguentemente, non possono costituire sentenza non definitiva suscettibile di separata impugnazione o riserva di appello e, in difetto, di passaggio in giudicato (cfr. Cass. 13104/2004, Cass. 449/07);

che col secondo motivo, rubricato «Nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., 345 c.p.c. e 101 c.p.c.», in relazione all'art. 360 c.p.c. nn. 3 e 4, i ricorrenti lamentano la violazione del divieto di *nova* in appello, dal momento che controparte (appellante) avrebbe richiesto solo in appello l'accertamento del difetto del requisito dell'apparenza previsto all'art. 1061 c.c., introducendo dunque *ex novo*, in secondo grado, la domanda di *negatoria servitutis*;

che il motivo non può trovare accoglimento, in quanto il denunciato vizio di ultrapetizione non sussiste, giacché l'esistenza di una servitù costituita ex 1062 c.c. era stata accertata dal primo giudice in accoglimento della domanda riconvenzionale degli odierni ricorrenti (originari convenuti) e costituiva la *ratio decidendi* della statuizione del tribunale di rigetto della domanda degli originari attori [omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it] rimozione delle tubazioni dal loro fondo; l'accertamento negativo del requisito dell'apparenza faceva dunque parte dalla *regiudicanda* devoluta alla corte di appello con l'impugnazione con cui [omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it] avevano chiesto l'accoglimento della loro domanda, respinta in primo grado;

che col terzo motivo i ricorrenti denunciano la «Nullità della sentenza n. 3637/2013 per violazione degli artt. 115 c.p.c. e 116 c.p.c. nonché artt. 2730 c.c. - 2733 c.c.» e la «Omessa, insufficiente, erronea e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Omessa e/o errata valutazione della prova orale e tecnica», in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 4 e 5, sostenendo testualmente che «il mancato esame del materiale probatorio ha determinato, infatti, una contraddittoria e lacunosa motivazione della sentenza che non consente di ricostruire l'iter logico-giuridico che sorregge la decisione» e lamentando l'omesso esame in appello delle prove raccolte in primo grado e, in particolare, della prova testimoniale, dell'interrogatorio formale reso da Domenico<sup>[omissis - IL.CASO.it]</sup> e da Maria<sup>[omissis - IL.CASO.it]</sup> e della relazione del C.T.U. prof. Baruchello;

che con il quarto motivo i ricorrenti lamentano la «Nullità della sentenza n. 3637/2013, per violazione degli artt. 1061 c.c. ed art. 1062 c.c.» e la «Omessa, insufficiente, errata, erronea e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia» in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c., lamentando che la corte distrettuale aveva ritenuto insufficienti le parti visibili del condotto fognario ai fini dell'integrazione del requisito di apparenza ex art. 1061 c.c. e non aveva ritenuto rilevanti altri elementi valorizzati dalla giurisprudenza di legittimità ai fini dell'accertamento della servitù di cui all'art. 1062 c.c. (quali, ad esempio, la preesistenza della condotta fognaria rispetto al successivo rogito notarile di acquisto del fabbricato posto a valle e la mancanza di espressa manifestazione di volontà di rinuncia alla servitù);

che il terzo e il quarto motivo, suscettibili di esame congiunto, sono entrambi inammissibili, in quanto - pur facendo riferimento, in rubrica, alla violazione di talune disposizioni di legge - si risolvono





nella riproposizione di doglianze di merito e censurano, in sostanza, l'apprezzamento delle risultanze istruttorie operato dalla corte territoriale;

che detto apprezzamento non può formare oggetto di rivalutazione nel giudizio di legittimità, se non nei ristretti limiti fissati dall'articolo 360 n. 5 c.p.c., nel testo (applicabile nel presente giudizio in ragione della data di deposito della sentenza impugnata) modificato dal decreto legge n. 83/2012, alla cui stregua non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia (in termini, Cass. 23940/2017);

che quindi, in definitiva, il ricorso va rigettato in relazione a tutti i motivi nei quali esso si articola;

che le spese seguono la soccombenza;

che deve altresì darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, del raddoppio del contributo unificato ex art. 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/02;



PQM

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rifondere ai contro ricorrenti le spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 3.000, oltre € 200 per esborsi ed oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/02, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto a norma dell'articolo 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 23 novembre 2017

Il Presidente

Stefano Petitti



Il Funzionario  
Dot.ssa Donatella D'ANNUNZIO  
DEPOSITATO IN CASSAZIONE  
Roma,  
E 6 LUG. 2018  
