
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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.).

Appello, nullità della sentenza di primo grado per aver statuito su domande nuove non notificate al contumace, conseguenze

Il giudice di appello che rilevi la nullità della statuizione della sentenza di primo grado per aver statuito su domande nuove, non notificate personalmente al contumace, ex [art. 292 c.p.c.](#), deve decidere nel merito e non rimettere la causa al primo giudice, attesa la tassatività delle cause di rimessione di cui agli [artt. 353 e 354 c.p.c.](#); il vizio determinato dalla violazione dell'[art. 292 c.p.c.](#) non consente, infatti, la pronuncia di nullità con omissione dell'esame del merito, non trattandosi di nullità assoluta ma relativa cui va applicato il principio dell'assorbimento delle nullità nei motivi di gravame.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 28.10.2015, n. 22079

...omissis...

I ricorrenti lamentano:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 292 e 161 c.p.c.; la Corte di Appello, pur avendo dichiarato la nullità della statuizione del primo giudice sulle domande nuove non notificate ai contumaci, le aveva esaminate nel merito, in difetto dell'accettazione del contraddittorio da parte dei contumaci, xxxxxxx non costituitisi nel giudizio di appello; la Corte di merito aveva, quindi, violato il principio del contraddittorio in quanto, anzichè procedere alla rinnovazione delle indagini tecniche espletate nel giudizio di prime cure, si era limitato a conferire allo stesso C.T.U. nominato in primo grado un incarico integrativo, espletato sulla base di accertamenti già compiuti in precedenza;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 950 c.c. in relazione all'art. 2697 c.c., laddove il giudice di appello aveva fatto ricorso, al fine della individuazione del confine tra i due fondi al criterio sussidiario delle mappe catastali, omettendo l'esame del titolo prodotto dai xxxxxx xxxx del 20.11.1946) ove era riportata la misura dei mappali 123 e 122) e disattendendo la richiesta istruttoria di "analisi e data delle murature";

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 950, 905 e 908 c.c. in relazione all'art. 2697 c.c.; l'accertamento del reale confine tra i due fondi aveva comportato una diversa valutazione della legittimità o meno delle vedute, fori- finestra e balconi, gronde, canne fumarie e scarico di acque;

4) violazione e falsa applicazione di norma urbanistica del xx del 1974 del Comune di Meglialdino S. Vitale, sub specie di norma integrativa degli artt. 873 c.c. e segg.; la Corte di merito, incorrendo in un evidente errore interpretativo di detto strumento urbanistico, aveva affermato che, per la zona "xxxxdi completamento", quando il fabbricato sorge staccato dai confini laterali, la distanza dagli stessi del fabbricato non poteva essere inferiore alla metà della sua altezza ma mai inferiore a m. 5" (pag. 37 sent. imp.); tale disposizione poteva applicarsi solo ai confini laterali e non anche al confine posteriore rispetto alla strada pubblica, come erroneamente ritenuto dalla sentenza di appello;

5) insufficienza e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia (accertamento della datazione e della grandezza del muro), laddove la Corte d'appello aveva omesso di accertare la data delle muratura in questione al fine di statuire sull'eccezione di usucapione formulata dai L.;

6) omessa motivazione sulla domanda relativa all'abbattimento delle canne fumarie, per violazione dell'art. 112 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5; il giudice di appello aveva dichiarato la nullità della pronuncia del giudice di primo grado su tale domanda per pronuncia nel merito su una domanda nuova non notificata ai convenuti contumaci, in violazione dell'art. 292 c.p.c. e, tuttavia, la sentenza impugnata, atteso il rigetto dell'appello xxxx aveva confermato la pronuncia di primo grado sul punto, condannando i convenuti (odierni ricorrenti) a rimuovere le canne fumarie del fabbricato B) e C) poste sul muro di confine.

Premesso che, in esecuzione di ordinanza collegiale 28.1.2015, è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli eredi xxx il Collegio: il quesito attinente alla prima doglianza non è conferente rispetto alla concreta fattispecie processuale analizzata dal giudice distrettuale; è da escludersi la violazione dell'art. 292 c.p.c. nel giudizio di appello in quanto, una volta constatata detta violazione in primo grado per l'omessa notifica ai xxxxxxxxxx., correttamente la Corte di merito ha statuito nel merito, poichè le domande "nuove" (riguardanti l'arretramento del fabbricato a distanza minore a quella legale rispetto al confine; rimozione delle canne fumarie), come affermato nella sentenza impugnata in aderenza alla giurisprudenza di questa Corte, il giudice di appello che rilevi la nullità della statuizione della sentenza di primo grado per aver statuito su domande nuove, non notificate personalmente al contumace, ex art. 292 c.p.c., deve decidere nel merito e non rimettere la causa al

primo giudice, attesa la tassatività delle cause di rimessione di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c.; il vizio determinato dalla violazione dell'art. 292 c.p.c. non consente, infatti, la pronuncia di nullità con omissione dell'esame del merito, non trattandosi di nullità assoluta ma relativa cui va applicato il principio dell'assorbimento delle nullità nei motivi di gravame (Cass. n. 7057/2002; n. 5907/2006).

Non è dato ravvisare neppure la violazione del contraddittorio quanto al lamentato utilizzo della C.T.U. essendo stata disposta in appello una nuova C.T.U. integrativa. Quanto sin qui rilevato vale anche per l'analogo sesto motivo (pretesa ultrapetizione quanto alla pronuncia di abbattimento delle canne fumarie).

Privo di fondamento è il secondo motivo, posto che la Corte di Appello ha individuato il confine tra i fondi sulla base del criterio residuale dei dati catastali, posto che dai titoli di acquisto e dalle prove testimoniali non emergevano elementi utili per una diversa individuazione del confine, in conformità al principio affermato in materia da questa Corte (Cass. n. 14993/2012) secondo cui, nell'azione di regolamento di confini, il giudice, ove le parti non forniscano la prove idonee alla individuazione dell'esatta linea di confine, il giudice deve determinarla in relazione agli elementi che gli sembrano più attendibili, ricorrendo in ultima analisi alle risultanze catastali, aventi valore sussidiario.

Il terzo motivo, oltre ad essere inammissibile, laddove viene dedotta una circostanza nuova, ossia la asserita esistenza di un "parapetto", opera non menzionata in atti nè nel corso del giudizio di primo grado, è connesso al secondo motivo ed è superato, quindi, dall'accertamento della linea di confine e dello sconfinamento.

Il quarto motivo, circa l'interpretazione del xxxxx, non tiene conto che la distanza sul confine posteriore è della stessa natura di quella dai confini laterali fra fabbricati ed andava osservata alla luce dello strumento urbanistico senza che possa farsi riferimento al confine rispetto alla "strada pubblica", secondo quanto indicato nel motivo di ricorso. Va aggiunto che il giudice distrettuale ha dato conto che il Tribunale, oltre ad avere applicato una norma "non integrativa" del codice civile aveva fatto riferimento ad una norma del P. di F. non conferente con lo stato dei luoghi, ossia con la zona edilizia di ubicazione dei fabbricati e con la relativa disciplina.

Deve, infine, esser disatteso il quinto motivo a fronte della motivazione sull'accertamento in fatto (pag. 33 sent. imp.) relativo alle alterazioni dello stato dei luoghi, comportante la inadeguatezza di un'ulteriore indagine peritale per la sua connotazione "esplorativa" e per la sua supplenza all'onere probatorio dell'interessato. In conclusione il ricorso va rigettato.

Nulla per le spese del presente giudizio di legittimità in difetto di attività difensiva da parte degli intimati.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso.