

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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 (Consigliere 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 LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Impugnazione incidentale tardiva: ammissibile anche se è scaduto il termine per l'impugnazione principale e con riguardo a qualsiasi capo della sentenza

Va confermato, in base al combinato disposto degli [artt. 334, 343 e 371 c.p.c.](#), che è ammissibile l'impugnazione incidentale tardiva anche quando sia scaduto il termine per l'impugnazione principale o se la parte abbia prestato acquiescenza alla sentenza. In difetto di limitazioni oggettive, il principio trova applicazione con riguardo a qualsiasi capo della sentenza medesima, ancorchè autonomo rispetto a quello investito dall'impugnazione principale, e per il quale, quindi, l'interesse ad impugnare fosse preesistente. L'unica conseguenza sfavorevole dell'impugnazione cosiddetta tardiva è che essa perde efficacia se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 5.5.2017, n. 11039

...omissis...

Il ricorso principale è fondato limitatamente al sesto motivo. Preliminarmente si deve escludere l'intervenuta cessazione della materia del contendere con riferimento alla estensione della servitù di installazione del

serbatoio d'acqua, oggetto dei primi due motivi del ricorso principale. Le circostanze prospettate in memoria dalle ricorrenti principali, secondo cui il terreno gravato non appartiene più cccccc la nuova proprietà ha consentito alle sigg. B. di posizionare il serbatoio, non eliminano il conflitto sul contenuto del titolo costitutivo della servitù, ancora oggetto di accertamento.

Con il primo e con il secondo motivo del ricorso principale, da esaminare congiuntamente perchè connessi, è denunciata violazione dell'art. 345 c.p.c., artt. 1326 e 1362 c.c. e si contesta la decisione riguardo alla estensione della servitù, che la Corte d'appello avrebbe assunto in contrasto con il divieto di nova, e comunque sulla base di una erronea ricostruzione della volontà negoziale.

Entrambe le doglianze sono infondate.

Non si ravvisa violazione del divieto di nova. Il motivo di appello con xxxxxx contestava l'accertamento del Tribunale in ordine alla estensione della servitù non integrava nuova eccezione ma mera difesa, essendo compito del giudice accertare i termini esatti della conformazione del ius in re aliena, e quindi anche, necessariamente, l'estensione superficaria dello stesso sulla base del titolo. Il proprietario del fondo asservito, che non aveva contestato l'esistenza della servitù, ha reagito a fronte della pronuncia del Tribunale che aveva accertato l'estensione della servitù "eccedendo" palesemente dal titolo costitutivo, riconoscendo valenza integrativa del titolo al contenuto di una missiva. Ma la natura del diritto di servitù volontaria, quale ius in re aliena che limita l'altrui proprietà a tempo indeterminato, deve essere accertato esclusivamente in base al titolo negoziale che lo ha costituito, e non è neppure astrattamente concepibile una integrazione esterna al titolo a mezzo di manifestazione di volontà.

La giurisprudenza di questa Corte è ferma nel ritenere che l'estensione di una servitù convenzionale e le modalità del suo esercizio devono essere desunte dal titolo, da interpretarsi con i criteri dettati dagli artt. 1362 c.c. e segg., e solo nel caso in cui la convenzione non consenta di dirimere i dubbi al riguardo, la servitù acquistata in base a titolo negoziale deve reputarsi costituita, ai sensi dell'art. 1065 c.c., in modo da soddisfare il bisogno del fondo dominante col minore aggravio del fondo servente (ex plurimis, Cass. 11/06/2010, n. 14088). A fortiori, sulla base delle considerazioni che precedono, si deve escludere, la rilevanza della non contestazione del convenuto F. alla pretesa attorea di accertare l'esistenza della servitù, e la scelta della Corte d'appello di disattendere la tesi della integrazione del titolo a mezzo della missiva, anche a prescindere dal contesto nel quale la missiva si situava.

Con i motivi dal terzo al quinto le ricorrenti principali denunciano violazione dell'art. 1362 c.c., art. 115 c.p.c., artt. 1477 e 2697 c.c., e si dolgono dell'accertamento della proprietà della terrazza-lastrico solare in capo alla controparte, contestando innanzitutto che la Corte d'appello avrebbe ignorato che le parti, nel terzo e ultimo contratto di compravendita nnnnnnnn avevano chiaramente escluso qualsivoglia comunione o condominio tra la residua III (originario unico proprietario del complesso immobiliare) e quella delle siggbbbbbb che ciò era incompatibile con il permanere in capo a F. della proprietà della terrazza che costituiva copertura dell'immobile venduto alle stesse IIII

La funzione di copertura svolta dalla terrazza la rendeva parte integrante dell'appartamento sottostante, e quale accessorio, essa era stata

automaticamente acquistata, ai sensi dell'art. 1477 c.c., con l'atto xxxxxxxxx
Inoltre, poichè l'immobile era stato costruito nel 1989, e a quel tempo la terrazza non era accatastabile come entità autonoma, nel silenzio del titolo doveva ritenersi che il trasferimento della proprietà dell'immobile sottostante avesse comportato anche il trasferimento della terrazza.

Contestano ancora le ricorrenti che la Corte d'appello avrebbe deciso la questione sulla base dei dati catastali, come ricostruiti dal CTU, anche sollevando xxxxx dall'onere di dimostrare che non operava l'automatica acquisizione ovvero che esisteva un titolo opponibile alle sigg. xx

Le doglianze, da esaminare congiuntamente in ragione della connessione che le caratterizza, sono infondate.

La questione posta con il terzo motivo, riguardante la asserita mancata valorizzazione, da parte della Corte d'appello, della clausola di "non condominialità", contenuta nel rogito (xxx priva di rilievo decisivo).

Non risulta che la Corte d'appello abbia accertato, neppure incidentalmente, l'esistenza di un condominio, che del resto era stato escluso dalle parti con la clausola inserita nel terzo e ultimo rogito di xxxxx risulta che le sigxxxxxxx abbiano prospettato l'esistenza di un condominio sulla terrazza. Al contrario, la tesi delle ricorrenti è che la terrazza sia di loro proprietà esclusiva, e ciò, unitamente al richiamo alla clausola inserita nel rogito del *omissis*, comporta che il tema della condominialità non sia neppure indirettamente implicato.

Venendo alla questione controversa, la Corte d'appello ha accertato che la terrazza è di proprietà esclusiva F. sulla base dell'esame dei titoli e delle planimetrie allegare ai titoli, e con l'ausilio delle verifiche effettuate dal CTU. Si tratta di scelta metodologica corretta, conforme ai principi giurisprudenziali consolidati (ex plurimis, Cass. 02/12/2013, n. 26992), motivata adeguatamente sotto il profilo logico-giuridico, e questo basta per supportare la decisione. Peraltro, una volta esclusa pattiziamente l'esistenza di beni comuni, non è predicabile un rapporto di accessorietà-strumentalità della terrazza all'appartamento sottostante.

Privi di rilevanza decisoria risultano, infine, sia l'argomento basato sulla impossibilità di accatastamento autonomo della terrazza prima del 1998, dal momento che il catasto non ha valenza probatoria, sia il xxxx. pochi giorni prima del xx, con cui lo stesso F. cedette il xxxxxx cioè l'immobile parzialmente coperto dalla terrazza.

Con il sesto motivo è denunciata violazione dell'art. 115 c.p.c. e si contesta l'erronea ricognizione della previsione contenuta nel rogito del xxxxs, relativa al riparto delle spese per i lavori di separazione delle unità immobiliari. Le ricorrenti, che avevano appellato in via incidentale la sentenza di primo grado di rigetto della relativa domanda, riportano il testo della clausola n. 7 del suddetto rogito, e censurano la decisione assunta dalla Corte d'appello, secondo cui la scrittura non conteneva alcuna previsione al riguardo.

Il motivo è logicamente subordinato al previo esame del primo motivo del ricorso incidentale, con il quale il sig. xxxx denuncia violazione dell'art. 325 c.p.c., assumendo la tardività dell'appello incidentale delle siggxxx

La tesi del ricorrente incidentale, secondo cui l'appello incidentale B. investiva un capo autonomo di sentenza, non attinto dall'appello principale, e perciò avrebbe dovuto essere proposto entro il termine ordinario per appellare, è infondata.

Nella giurisprudenza di questa Corte è ormai consolidato l'orientamento che, in base al combinato disposto degli artt. 334, 343 e 371 c.p.c., ammette l'impugnazione incidentale tardiva anche quando sia scaduto il termine per l'impugnazione principale o se la parte abbia prestato acquiescenza alla sentenza. In difetto di limitazioni oggettive, il principio trova applicazione con riguardo a qualsiasi capo della sentenza medesima, ancorchè autonomo rispetto a quello investito dall'impugnazione principale, e per il quale, quindi, l'interesse ad impugnare fosse preesistente. L'unica conseguenza sfavorevole dell'impugnazione cosiddetta tardiva è che essa perde efficacia se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile (ex plurimis, Cass. 24/04/2012, n. 6470; Cass. 11/06/2008, n. 15483).

Superata la questione dell'ammissibilità dell'appello incidentale B., il sesto motivo del ricorso principale è fondato e deve essere accolto.

L'errore in cui è incorsa la Corte d'appello è di tutta evidenza, tenuto conto della chiara previsione contrattuale riguardo al riparto al 50% delle spese sostenute per le opere di separazione delle unità immobiliari, la cui realizzazione non è contestata.

Nell'accoglimento del sesto motivo del ricorso principale rimane assorbito il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale il sig. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx denuncia violazione dell'art. 115 c.p.c. nonché omesso esame di un fatto decisivo, assumendo che la Corte d'appello non avrebbe esaminato la dedotta legittimità del suo rifiuto a partecipare alle spese in oggetto, in ragione della difformità delle opere divisorie, effettivamente realizzate, rispetto a quanto previsto nel contratto. Risulta ovvio, infatti, che l'eccezione asseritamente formulata dal sig. xx è logicamente subordinata all'esame della domanda di rimborso pro quota proposta dalle sigg. xx

La sentenza impugnata è dunque cassata limitatamente al sesto motivo del ricorso principale, con assorbimento del secondo motivo del ricorso incidentale, e il giudice del rinvio, designato in dispositivo, provvederà anche a liquidare le spese del presente giudizio.

PQM

La Corte accoglie il sesto motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo del ricorso incidentale, rigetta i rimanenti motivi di entrambi i ricorsi, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione.