

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FALASCHI Milena - rel. Presidente

Dott. TEDESCO Giuseppe - Consigliere

Dott. FORTUNATO Giuseppe - Consigliere

Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere

Dott. BESSO MARCHEIS Chiara - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18902/2017 proposto da:

(OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresenti e difesi dagli avvocati (OMISSIS) del foro di Napoli e (OMISSIS) del foro di Isernia;

- ricorrenti -

contro

(OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), gli ultimi due nella qualita' di eredi di (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentati e difesi dall'avvocato (OMISSIS) del foro di Isernia;

- controricorrenti -

contro

(OMISSIS) e (OMISSIS), elettivamente domiciliate in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentate e difese dagli avvocati (OMISSIS) e (OMISSIS) del foro di Isernia;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 146/2017 della Corte di appello di CAMPOBASSO, depositata il 18 aprile 2017;

udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 24 febbraio 2022 dal Consigliere relatore Dott.ssa Milena Falaschi; lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.ssa Luisa De Renzis, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 2 gennaio 1996, (OMISSIS) e (OMISSIS) evocavano dinanzi al Tribunale di Isernia i fratelli (OMISSIS) (deceduto nel corso del giudizio con subentro degli eredi (OMISSIS) e (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS)), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), nonche' gli eredi della sorella (OMISSIS), il coniuge di quest'ultima (OMISSIS) e i loro figli, (OMISSIS) e (OMISSIS), al fine di ottenere la divisione dei beni ereditari lasciati dai genitori (OMISSIS) e (OMISSIS).

Con successivo atto di citazione notificato il 10 ottobre 1996, (OMISSIS) - in qualita' di donatario dell'immobile sito nel Comune di (OMISSIS) - evocava dinanzi al medesimo Tribunale il fratello (OMISSIS), al fine di ottenere il rilascio del suddetto bene detenuto senza titolo dal convenuto, il quale proponeva a sua volta domanda riconvenzionale per il rimborso delle migliorie apportate all'immobile.

Riunite le cause, nella costituzione dei convenuti, spiegata domanda riconvenzionale di usucapione da parte di (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) in riferimento al primo giudizio, il Tribunale di Isernia, con sentenza non definitiva n. 502 del 2006, dichiarava la cessazione della materia del contendere in relazione alla causa introdotta da (OMISSIS), mentre, in riferimento alla prima causa, rigettava le domande

riconvenzionali di usucapione; disponeva la prosecuzione del giudizio con supplemento di CTU, ai fini della predisposizione di un progetto divisionale che tenesse conto anche dei beni caduti in successione per quote indivise, formulata riserva di appello avverso siffatta decisione da parte dei soli (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS).

Con sentenza definitiva n. 361 del 2010, il Tribunale disponeva lo scioglimento della comunione ereditaria in favore dei germani (OMISSIS) e dei successori di (OMISSIS) e di (OMISSIS) per la quota di 1/10 ciascuno; disponeva (previa estrazione a sorte) l'assegnazione in favore dei condividenti delle quote descritte nella relazione del CTU, la relativa corresponsione dei conguagli ivi indicati ed il versamento da parte degli eredi di (OMISSIS) del controvalore del bene a questi donato dal de cuius; poneva poi a carico della massa ereditaria le spese per la conservazione e manutenzione delle cose comuni sostenute da (OMISSIS), (OMISSIS) ed (OMISSIS), comprese quelle sostenute solo da quest'ultimo per la costruzione dell'edificio comune; condannava, inoltre, questi ultimi a corrispondere ai coeredi, che ne avevano fatto richiesta, la quota loro spettante per i frutti civili ritraibili dai beni comuni utilizzati in via esclusiva.

Sul gravame interposto da (OMISSIS), (OMISSIS) ed (OMISSIS) avverso entrambe le sentenze, non definitiva e definitiva, nonché sull'appello incidentale proposto da (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) e (OMISSIS) (appellanti incidentali adesivi Libera Vincenza e (OMISSIS) (OMISSIS) e (OMISSIS) (OMISSIS)) avverso la sentenza definitiva, la Corte di appello di Campobasso, nella resistenza di (OMISSIS) e (OMISSIS) nonché di (OMISSIS) (OMISSIS), con sentenza n. 146 del 2017, riformava la pronuncia non definitiva dichiarando - in accoglimento dell'eccezione sollevata dagli eredi di (OMISSIS) nella comparsa di costituzione in appello - l'inammissibilità della riconvenzionale di usucapione formulata dagli appellanti; confermava la sentenza definitiva in riferimento al mancato riconoscimento delle spese di realizzazione dei fabbricati oggetto della domanda di usucapione; riformava la statuizione di cui al capo B) del dispositivo della sentenza impugnata, disponendo l'assegnazione in favore dei condividenti delle otto quote previste dal progetto A) del CTU, ferma la statuizione di cui al citato capo B) quanto al versamento dovuto dagli eredi di (OMISSIS) agli altri condividenti, pro quota, in relazione al valore del bene ricevuto dal dante causa in donazione.

In particolare, per quanto ancora di rilievo in questa sede, la Corte distrettuale, in riferimento alla regolarità della costituzione in primo grado di (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), affermava che la dichiarazione del giudice istruttore secondo cui i convenuti erano regolarmente costituiti non equivaleva ad attestazione della loro tempestiva costituzione, con conseguente decadenza degli stessi dalla facoltà di proporre domande riconvenzionali.

Aggiungeva la Corte che la relativa eccezione di decadenza - pur non sollevata in primo grado né rilevata d'ufficio dal giudice di prime cure era stata tempestivamente proposta in sede di appello ai sensi dell'articolo 345 comma 2 c.p.c. dagli appellati/appellanti incidentali, per cui era idonea ad impedire la formazione del giudicato interno sul punto.

Pertanto, in riforma della motivazione della sentenza non definitiva, la Corte di merito dichiarava inammissibile per tardività della domanda di usucapione formulata in via riconvenzionale.

Quanto al motivo di appello principale relativo alle spese sostenute dagli (OMISSIS) per la realizzazione dei fabbricati oggetto della domanda di usucapione, la Corte di appello, in linea con la pronuncia di primo grado, rilevava l'indeterminatezza nel quantum della domanda di rimborso, nonché la carenza di prove in ordine alla pretesa di (OMISSIS) e (OMISSIS) e a quella del solo (OMISSIS), quest'ultima di importo pari ad Euro 2.263,37 per le spese di costruzione.

Con riferimento alla doglianza del mancato riconoscimento dei miglioramenti ed addizioni, la Corte di appello affermava che tale questione non era stata oggetto di uno specifico motivo di appello, né era stata formulata nelle conclusioni degli appellanti principali. Aggiungeva, infine, che siffatta deduzione era stata prospettata per la prima volta in sede di appello e che, comunque, non rientrava nella fattispecie di cui all'articolo 821 comma 2 c.c.

Per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Campobasso, (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) propongono ricorso fondato su quattro motivi, cui resistono (OMISSIS) e (OMISSIS), nonché (OMISSIS) e (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) con separati controricorsi.

In prossimità della pubblica udienza il Sostituto Procuratore, Dott.ssa Luisa De Renzis, ha depositato una relazione, con la quale ha rassegnato le conclusioni nel senso del rigetto del ricorso.

I ricorrenti (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) e i resistenti eredi di (OMISSIS), hanno curato il deposito di memorie illustrative.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di improcedibilità del ricorso ex articolo 369 comma 2 n. 2 c.p.c. sollevata da parte resistente nella memoria illustrativa, in quanto parte ricorrente ha regolarmente prodotto, unitamente al ricorso, la copia autentica della sentenza impugnata (notificata a mezzo PEC) con la relata di notificazione e la relativa asseverazione (v. originale allegato al ricorso e depositato contestualmente all'iscrizione della causa a ruolo).

Passando al merito, con il primo motivo i ricorrenti lamentano, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3., la violazione e la falsa applicazione degli articoli 324, 329, 340, 343 e 345 comma 2 c.p.c., nonché l'omesso esame di un fatto storico principale desumibile dal testo della sentenza non definitiva del Tribunale di Isernia e dagli atti processuali.

I ricorrenti censurano la sentenza di secondo grado laddove dichiara l'inammissibilità per tardività della domanda riconvenzionale di usucapione, in accoglimento dell'eccezione preliminare sollevata da (OMISSIS) e (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), la quale però - ad avviso dei ricorrenti - sarebbe irrituale e intempestiva, con conseguente formazione di giudicato interno sul punto.

In particolare, i ricorrenti sostengono che l'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale sollevata da controparte non avrebbe dovuto essere formulata in via di semplice eccezione, ma - al contrario - avrebbe dovuto essere introdotta nella forma e come motivo di appello incidentale ex articolo 343 comma 2 c.p.c. avverso la sentenza non definitiva.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3., la violazione e la falsa applicazione degli articoli 166 e 183 (nella formulazione applicabile "ratione temporis" anteriore alla L. n. 80 del 2005), nonché la violazione articolo 13 comma 1 n. 44 del Decreto Ministeriale n. 264 del 2000, per aver il giudice di appello ritenuto tardiva la domanda riconvenzionale di usucapione, stante l'assenza nella comparsa di costituzione e risposta di primo grado dell'attestazione di deposito, adempimento questo effettuarsi da parte della Cancelleria del Tribunale.

Nel dettaglio, i ricorrenti ritengono che l'omessa annotazione della data di deposito di un atto costituirebbe un'irregolarità imputabile esclusivamente al Cancelliere; sicché, per evitare di porre a carico della parte già pregiudicata dalla omissione imputabile ad un terzo una probatio diabolica, in caso di mancata attestazione del deposito da parte del Cancelliere, la relativa data dovrebbe essere dimostrata sulla scorta di elementi ufficiali ed inequivoci, oggettivamente riconducibili all'Ufficio Giudiziario e riferibili allo specifico processo.

Ebbene, ad avviso dei ricorrenti, siffatti elementi sarebbero desumibili dallo stesso fascicolo di parte, dal verbale di prima udienza di comparizione che dimostrerebbe l'assenza di qualsivoglia eccezione e/o obiezione di tardiva costituzione, dal provvedimento reso dal giudice istruttore di primo grado da cui emergerebbe la regolare costituzione dei convenuti e - infine - dal comportamento processuale tenuto dalle parti, le quali avrebbero accettato il contraddittorio, articolando specifiche difese dirette a contrastare la domanda di usucapione azionata in via riconvenzionale.

Con il terzo motivo, articolato in via subordinata, i ricorrenti denunciano, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3., la violazione e la falsa applicazione degli articoli 36, 112, 156 comma 3 e 157 commi 2 e 3 c.p.c., facendo leva sul comportamento processuale tenuto dalle parti di causa che non avrebbero mai formulato un'eccezione di tardività della costituzione, ma - al contrario - avrebbero accettato il contraddittorio nel merito, come dimostrato dalle difese articolate avverso la riconvenzionale di usucapione e dai relativi verbali di udienza.

Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3., la violazione e/o la falsa applicazione degli articoli 535, 1150 e 2697 c.c., nonché l'articolo 115 c.p.c., oltre alla violazione e la falsa applicazione dell'articolo 132 comma 4 c.p.c. in relazione dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3. per aver il giudice di appello riconosciuto le sole spese utili alla conservazione dei fabbricati di causa anziché quelle sostenute per la realizzazione degli stessi e per aver negato il riconoscimento di miglioramenti ed addizioni apportati ai medesimi immobili, non essendo stata siffatta questione oggetto di uno specifico motivo di appello, né tantomeno formulata in primo grado e - comunque - estranea alla fattispecie di cui all'articolo 821 c.c.

Il primo motivo di ricorso e' fondato.

Dall'esame del fascicolo d'ufficio - ammissibile in questa sede per essere stato prospettato nella sostanza un error in procedendo pur sotto la forma dell'error in iudicando - si evince che gli odierni resistenti hanno sollevato in primo grado l'eccezione di inammissibilita' per tardivita' della domanda riconvenzionale solo nelle memorie di replica alla comparsa conclusionale.

Inoltre e' pacifico che nella sentenza non definitiva di primo grado la questione della tardivita' della domanda riconvenzionale di (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) non risulta esaminata, avendo il Tribunale rigettato tale domanda per carenza di prova, senza dedicare alcun cenno alla questione della relativa tempestivita'.

Dal tenore di tale sentenza emerge, quindi, che l'eccezione circa la tardivita' della domanda riconvenzionale dei predetti convenuti (OMISSIS) non ha formato oggetto di alcuna pronuncia di accertamento positivo, sia pure indiretta, ma e' stata semplicemente trascurata dal tribunale.

Va dunque escluso che la sentenza di primo grado contenga alcuna statuizione di ammissibilita' della domanda riconvenzionale dei fratelli (OMISSIS).

Tanto chiarito circa gli elementi processuali di rilievo nella specie in esame, la questione di diritto che questa Corte e' chiamata a risolvere consiste nello stabilire se il giudice di appello debba e possa rilevare di ufficio la tardivita' di una domanda riconvenzionale che il giudice di primo grado abbia rigettato nel merito, senza, tuttavia, pronunciarsi sulla tempestivita' della medesima nonche' sull'eccezione di tardivita' pure sollevata dalle controparti in primo grado, ma non introdotta dalle stesse in appello se non in via di mera eccezione.

Le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza di legittimita' alla problematica non sono univoche.

In senso contrario alla possibilita' che la tardivita' della domanda riconvenzionale del convenuto, non rilevata in primo grado, possa, in difetto di specifica impugnazione sul punto da parte dell'attore, essere rilevata d'ufficio dal giudice di appello sembra muovere l'argomentazione che si legge nella sentenza delle Sezioni Unite n. 11799 del 2017, la' dove si afferma che il mancato esame di una eccezione pregiudiziale di rito astrattamente idonea a precludere l'esame di una domanda che, di fatto, sia stata esaminata dal giudice e rigettata nel merito onera la parte che l'aveva proposta, ancorche' vittoriosa nel merito, di proporre appello incidentale, restando quindi preclusa, in mancanza di impugnazione, la possibilita' per la parte di riproporre l'eccezione ai sensi dell'articolo 346 c.p.c. E' affermato testualmente in sentenza che "Puo' accadere che il giudice, nel pronunciare nel merito, rigettando la domanda, ometta di decidere su un'eccezione di rito proposta dal convenuto, nel senso che se ne disinteressa completamente. In tal caso il giudice non solo ha violato Particolo 276 c.p.c., ma il suo disinteresse, a differenza di quello su un'eccezione di merito, non si presta affatto solo ad una valutazione astratta di infondatezza dell'eccezione ma senza

alcuna possibilita' di considerarla come effettiva, potendo, come s'e' detto, il giudice solo avere scelto la soluzione piu' liquida. In questo caso, poiche' l'eccezione di rito doveva esaminarsi prima del merito e ne condizionava l'esame, il silenzio del giudice si risolve pero' - ancorche' la sua opinione sull'eccezione di rito non sia stata manifestata e possa in ipotesi essere espressione di scelta della soluzione piu' liquida - in un error in procedendo, cioe' nell'inosservanza della regola per cui il merito si sarebbe potuto esaminare solo per il caso di infondatezza dell'eccezione di rito. La violazione di tale regola, in quanto ha inciso sulla decisione, esige allora una reazione con l'appello incidentale e non la riproposizione dell'eccezione di rito, perche' e' necessario che essa venga espressa con un'attivita' di critica del modus procedendi del giudice di primo grado, che necessariamente avrebbe dovuto esaminare l'eccezione di rito" (in tal senso v. anche, Cass. n. 20718 del 2018; Cass. n. 6762 del /2021; Cass. n. 18369 del 2021).

Per la rilevabilita' officiosa della inammissibilita' della "domanda riconvenzionale" tardivamente proposta, non rilevata in primo grado e non dedotta con motivo di gravame, si e' poi espressa, tra le altre, Cass. n. 7941 del 2020 e Cass. n. 24606 del 2006 che ritiene non preclusa la rilevabilita' ex officio da parte del Giudice di appello della decadenza in cui la parte e' incorsa in primo grado nella attivita' di "deduzione probatoria", per inosservanza del termine perentorio assegnato dal Giudice, trattandosi di decadenza "sottratta alla disponibilita' delle parti"; infine, nella pronuncia di cui Cass. n. 9297 del 2007, "qualora la questione di proponibilita' non sia stata decisa in primo grado e non sia stata rilevata in appello nemmeno dal giudice, essa, ove non implichi un nuovo accertamento od apprezzamento di fatto, puo' essere prospettata in cassazione".

L'argomento fondante della tesi e' il seguente: nel caso in cui il vizio di nullita' acceda come mero "presupposto logico" all'ingresso dell'esame e della decisione di una questione di merito (domanda od eccezione che sia), la statuizione della sentenza che decide sulla questione di merito, senza occuparsi del predetto vizio processuale (non eccepito ne' rilevato ex officio), non comporta - in difetto di specifica impugnazione volta a far valere il vizio presupposto - la cristallizzazione della invalidita'/decadenza attraverso il "giudicato implicito interno"; con la conseguenza che non e' dato ravvisare limiti alla denunciabilita'/rilevabilita' officiosa del vizio "in ogni stato e grado" del processo e quindi anche, per la prima volta, nel giudizio di legittimita' (salvo soltanto il giudicato ex articoli 324 c.p.c. e 2909 c.c. eventualmente formatosi sulla questione di merito dipendente). Gli arresti delle sezioni unite di questa Corte - sentenze n. 24883 del 09/10/2008, n. 26019 del 30/10/2008 e n. 27531 del 20/11/2008, in particolare - hanno significativamente ridimensionato - secondo una interpretazione conforme degli articoli 24 e 111 Cost. - la portata fino ad allora assoluta della rilevabilita' "in ogni stato e grado" del difetto di giurisdizione prevista dall'articolo 37 c.p.c., offrendo un ulteriore apporto alla tesi del giudicato implicito sulle questioni processuali pregiudiziali, ed evidenziando come la norma sulla rilevabilita' officiosa debba essere scrutinata non come mero controllo formale sulla esatta osservanza delle regole, ma sempre e solo in funzione dello scopo principale - prefigurato nella Carta costituzionale - di garantire la certezza della tutela giurisdizionale dei diritti in tempi ragionevoli ("la novita' della previsione costituzionale (articolo 111 Cost.) risiede proprio nel considerare ingiusto un sistema processuale che consenta, in alcuni casi, la protrazione del processo per un tempo irragionevole, o, comunque, non sia idoneo ad impedire tale protrazione normativamente, e cioe' con una previsione valevole per tutti i casi": Cass., Sez. Un., n. 26019/2008 cit.).

La questione e' stata sottoposta nuovamente all'esame di questa Corte anche di recente, che nel condividere quest'ultima soluzione, l'ha sintetizzata nel seguente principio di diritto: ""il potere di rilievo "anche ex officio" dei vizi relativi alla attivita' processuale, attribuito dalla norma del processo o desumibile

dallo scopo di interesse pubblico, indisponibile dalle parti, sotteso alla norma processuale che stabilisce un requisito formale, prescrive un termine di decadenza o prevede il compimento di una determinata attività, deve essere esercitato dal giudice di merito, in difetto di espressa autorizzazione normativa alla rilevazione "in ogni stato e grado" ed escluse le ipotesi di "vizi relativi a questioni fondanti (che rendono l'attività svolta del tutto difforme dal modello legale del processo), al più tardi entro il grado di giudizio nel quale il vizio si è manifestato, rimanendo precluso tanto al giudice del gravame, quanto alla Corte di cassazione, il potere di rilevare, per la prima volta, tale vizio di ufficio (o su eventuale sollecitazione della parte interessata all'esercizio di tale potere officioso), ove la relativa questione non abbia costituito specifico motivo di impugnazione, ovvero sia stata ritualmente riproposta, atteso che, qualora il giudice di primo grado abbia deciso la controversia nel merito, omettendo di pronunciare espressamente sul vizio (e nonostante la eventuale eccezione della parte interessata), la relazione di implicazione necessaria tra la soluzione - ancorché implicita - adottata in ordine alla validità/ammissibilità della domanda/eccezione di merito (questione processuale pregiudiziale) e l'esame e la pronuncia espressa sulla domanda/eccezione (questione di merito dipendente), determina la intangibilità della decisione implicita sulla questione processuale ove non specificamente investita con i mezzi impugnatori, in applicazione del principio di conversione del vizio in motivo di gravame ex articolo 161, comma 1, c.p.c., non trovando ostacolo nel carattere implicito della decisione la formazione del giudicato processuale interno." Nel condividere siffatta impostazione, il Collegio ritiene che, quindi, in questo caso il Tribunale di Isernia ha violato l'articolo 276 c.p.c., trattando direttamente - e solamente - il merito della causa, senza affrontare dapprima la questione preliminare in rito riguardante la tardività della stessa domanda riconvenzionale, pure eccepita dalla controparte. Tal disinteresse, a differenza di quello su un'eccezione di merito, non si presta affatto solo ad una valutazione astratta di infondatezza dell'eccezione ma può anche essere indice del fatto che il giudice ha solo scelto la soluzione "più liquida" per risolvere la controversia o, si tratta di una questione del tutto autonoma rispetto a quella, esaminata, relativa alla fondatezza della domanda medesima, sicché non può ragionarsi, in questo caso, in termini di assorbimento, che consente alla parte totalmente vittoriosa di riproporre la questione senza necessità di prospettare uno specifico motivo di impugnazione.

In questo caso, poiché l'eccezione di rito doveva essere esaminata prima del merito e ne condizionava l'esame, il silenzio del giudice si è risolto però (ancorché la sua opinione sull'eccezione di rito non sia stata manifestata e possa, in ipotesi, essere espressione di scelta della soluzione "più liquida") in un error in procedendo, cioè nell'inosservanza della regola per cui il merito si sarebbe potuto esaminare solo per il caso di infondatezza dell'eccezione di rito; la violazione di tale regola, in quanto ha inciso sulla decisione, esige allora una reazione con l'appello incidentale e non la riproposizione dell'eccezione di rito, perché è necessario che essa venga espressa con un'attività di critica del modus procedendi del giudice di primo grado, che necessariamente avrebbe dovuto esaminare l'eccezione di rito. Circa il modo in cui il giudice d'appello doveva esser investito, esso doveva consistere nella denuncia dell'esistenza del vizio della sentenza per l'eccezione di rito di cui trattasi (in termini Cass. n. 1791 del 2009; Cass. n. 10073 del 2003; Cass. n. 603 del 2003; Cass. n. 3927 del 2002; Cass. n. 14670 del 2001; Cass. n. 5482 del 1997). In ogni caso, quindi, nella presente fattispecie la devoluzione al giudice d'appello dell'eccezione andava necessariamente introdotta da appello incidentale: tutte le ragioni di dissenso rispetto alla decisione del primo giudice debbono essere infatti manifestate con l'impugnazione ridetta e ciò anche rispetto a quanto quel giudice non ha deciso affatto, nei termini sopra intesi.

Il referente normativo dell'articolo 342 c.p.c. lo conferma: la valutazione del primo giudice sull'eccezione è infatti omessa nella motivazione della sua sentenza, onde, rispetto ad essa, la posizione di chi risulti nel merito vittorioso non può che essere omologa a quella dell'appellante principale, che, di fronte ad una parte della motivazione che gli dà torto, se la vuole ridiscutere, deve farla oggetto dell'appello;



diversamente, altro contenuto concettuale e normativo assume la mera riproposizione delle difese ed eccezioni.

Con riferimento quindi alle eccezioni di rito, come certamente era quella della tardività della domanda riconvenzionale nel presente caso, in quanto diretta a ottenere la dichiarazione di inammissibilità della medesima, qualora esse siano state disattese espressamente o indirettamente dal primo giudice, non è dubbio che la parte soccombente su di esse, ma vittoriosa quanto all'esito finale della lite si trovi, dunque, in posizione di soccombenza. Ne deriva che se essa vuole ottenere che l'eccezione sia riesaminata dal giudice del gravame, investito dell'appello principale sul merito della controparte, deve farlo proponendo appello incidentale e non ai sensi dell'articolo 346 c.p.c. Si deve concludere ritenendo che l'impugnazione incidentale costituisce l'unico rimedio per ovviare al rigetto (espresso oppure implicito) nonché all'omesso esame (ricomprendendosi in quest'ultima espressione tanto l'ipotesi di illegittima pretermissione quanto la violazione dell'ordine di decisione delle domande e/o delle eccezioni impresso dalla parte) di una domanda e/o di un'eccezione; la riproposizione entra in gioco nei soli casi in cui non vi è la necessità di spiegare una critica nei confronti della sentenza impugnata, ovvero nelle ipotesi di legittimo assorbimento, nelle quali la parte può limitarsi - mancando una decisione sulla domanda e/o sull'eccezione avanzata - a proporre nuovamente (per l'appunto, riproporre) l'istanza non esaminata, cioè non accolta in quanto ritualmente assorbita.

Alla luce del sopra richiamato orientamento di legittimità, quindi, la parte totalmente vittoriosa nel merito, ma soccombente su questione pregiudiziale di rito e/o preliminare di merito, per devolvere alla cognizione del giudice superiore la questione rispetto alla quale ha maturato una posizione di soccombenza (teorica), deve spiegare appello incidentale.

Ciò impone, sul piano della tecnica processuale, il rispetto dei rigidi dettami di cui all'articolo 342 c.p.c. nonché dei tempi di cui all'articolo 343 c.p.c., pena l'inammissibilità del gravame ed il conseguente passaggio in giudicato della stessa questione ex articolo 329, comma 2, c.p.c.

Restano assorbiti il secondo motivo (che attiene alla tempestività e alla regolarità della costituzione dei ricorrenti), il terzo motivo (formulato in via subordinata) e il quarto motivo del ricorso (circa il rimborso delle spese di conservazione dei beni in comunione) in quanto tutte questioni che presuppongono l'accertamento della proprietà dei beni de quibus. Va, pertanto, accolto il primo motivo di ricorso, assorbiti i restanti; la sentenza d'appello conseguentemente va cassata, con rinvio del procedimento alla Corte di appello di Campobasso, in diversa composizione, che dovrà riesaminare la vicenda processuale alla luce dei principi sopra illustrati.

Al giudice di rinvio è rimesso, ai sensi dell'articolo 385, ultimo comma, seconda ipotesi, c.p.c., di provvedere anche in ordine alle spese del presente giudizio di cassazione, nell'ambito del complessivo regolamento ex articoli 91 e ss. c. p.c.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti i restanti;

cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Campobasso, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.