



30477-19

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Oggetto

Luigi Giovanni Lombardo

- Presidente -

Mario Bertuzzi

- Consigliere -

PROPRIETA'

Annamaria Casadonte

- Rel. Consigliere -

GIUSEPPE DOMENICATO

- Consigliere -

Ud. 10/04/2019 - CC

Chiara Besso Marcheis

- Consigliere -

R.G.N. 14303/2015

Luca Varrone

- Consigliere -

non 30477
Rep. c.v.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 14303-2015 proposto da:

(omissis)

(omissis) , elettivamente domiciliati in

(omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato

(omissis) ,

rappresentati e difesi dagli avvocati

(omissis)

(omissis) ;

- ricorrenti -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2581/2014 della Corte d'appello di Napoli, depositata il 06/06/2014;

nr
1046 III

q

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/04/2019 dal Consigliere Annamaria Casadonte;

rilevato che:

-il presente giudizio di legittimità trae origine dal ricorso tempestivamente notificato l'11/5/2015 da (omissis)

(omissis) nei confronti di (omissis) avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli depositata il 6/6/2014 e notificata il 12/3/2015;

- il contenzioso fra le parti era insorto in relazione ad una tettoia di plastica installata da (omissis) e dalla moglie (omissis) sotto i balconi delle finestre dell'(omissis), lungo tutti e due i lati dell'edificio con connessa appropriazione del posto auto con costruzione di un box;

-deducendo l'illegittimità della tettoia e dell'appropriazione del posto auto, l'(omissis) con citazione del 2001 li conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Torre Annunziata -sez.dist. di Torre del Greco;

- il tribunale accoglieva la domanda e condannava i convenuti (la (omissis) ed i figli citati dopo che il marito era morto in corso di giudizio) alla rimozione della tettoia e del realizzato box-garage secondo le previsioni della ctu;

- proposto gravame avverso la sentenza di primo grado in via principale dalla (omissis) ed in via incidentale da parte dell'(omissis), la Corte d'appello di Napoli respingeva quello principale mentre accoglieva quello incidentale avente ad oggetto la statuizione relativa alla " comproprietà del posto auto" perché contraria all'interpretazione contrattuale dell'atto di compravendita che prevedeva l'assegnazione in via esclusiva all'(omissis) del posto auto;

-il giudice d'appello ricostruiva il posto auto in termini di pertinenza ex art. 817 cod. civ. ed accertava che l'atto di

assegnazione del 4/6/1984 tra la cooperativa edilizia edilizia ed il (omissis) (originario dante causa/venditore dell'immobile pervenuto all',(omissis)) esplicitamente prevedeva l'assegnazione unitamente all'immobile abitativo anche del corrispondente posto auto; i successivi atti traslativi dal (omissis) ai coniugi (omissis) e da questi all',(omissis) avevano previsto il trasferimento con tutte le pertinenze, sicchè tale effetto riguardava anche il posto auto che non era oggetto di comproprietà come erroneamente assunto dal ctu;

- la cassazione della sentenza d'appello è chiesta dai convenuti sulla base di cinque motivi, illustrati da memoria ex art. 380-bis.1. cod. proc. civ. , cui resiste con tempestivo controricorso (omissis) , pure illustrato da memoria ex art. 380-bis.1. cod. proc. civ.;

considerato che :

-con il primo motivo si deduce, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 817, 818, 873, 906, 1062, 1363,1364, 1365, 1386,2697 e 2698 cod. civ. e degli artt. 61,62,112,345 e 346 cod. proc. civ. nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la corte territoriale disatteso il primo motivo dell'appello principale ritenendo inammissibile perché nuova la tesi dell'appellante secondo la quale il diritto di veduta dell',(omissis) non poteva essere violato dalla tettoia che era preesistente ad esso;

-precisa parte ricorrente che la questione della preesistenza della tettoia non costituisce eccezione nuova e che d'altra parte non si poteva invocare la non contestazione della circostanza in ragione della contumacia degli eredi di (omissis) (omissis);

-peraltro l',^(omissis) si era reso acquirente a titolo derivativo e sarebbe stato suo onere fornire la prova che la tettoia non era preesistente;

- parte ricorrente censura comunque la decisione sul merito adottata dalla corte che nonostante la dichiarata inammissibilità del motivo lo esaminava e riteneva infondato sulla scorta della non contestazione delle conclusioni cui era pervenuto il ctu;

-il motivo appare inammissibile sotto più punti di vista;

-dal punto di vista della censura ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. la doglianza è inammissibile dovendo applicarsi *ratione temporis* alla sentenza impugnata il disposto normativo dell'art.360, comma 1, n. n.5, cod. proc. civ. successivo alla riforma della legge n. 134/2012 che per le sentenze emesse in appello dopo l'11.9.2012 (come quella gravata) limita la censura all'omesso esame di un fatto decisivo e non all'insufficienza e contraddittorietà della motivazione (cfr. Cass. Sez. Un. 8053/2014);

-la censura è altresì inammissibile perché la corte territoriale ha respinto l'appello in relazione alla dedotta preesistenza della tettoia rispetto all'acquisto fatto dall',^(omissis) con una pluralità di *rationes* che, tuttavia, sono state tutte attinte con contestazioni inammissibili;

-la corte ha ritenuto nuova la deduzione della preesistenza della tettoia, evidenziando come in primo grado si fosse costituita solo la ^(omissis), la quale, nondimeno, non aveva eccepito alcunchè in relazione alla data di realizzazione;

-con riguardo a tale profilo, che ha ad oggetto non una mera difesa ma l'eccezione in senso stretto di un fatto diverso da quelli costitutivi allegati dall'attore ed idoneo ad incidere sulla domanda proposta, la ricorrente avrebbe, invece, dovuto

specificare dove lo aveva tempestivamente dedotto in primo grado;

-né la circostanza che la contestazione circa l'epoca di installazione della tettoia sarebbe stata formulata dal ctp della convenuta (cfr. pagg. 9 e 10 del ricorso) – peraltro in termini del tutto generici rispetto a quanto sostenuto per la prima volta in appello (cfr. pag. 8, come richiamata in sentenza) - vale a colmare detta lacuna ed a rendere ammissibile l'eccezione, perché la relazione del consulente tecnico di parte, costituendo una semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico (cfr. Cass. 259/2013), è inidonea ad integrare l'onere del convenuto di rituale contestazione dei fatti costitutivi allegati dall'attore;

-la corte territoriale esamina comunque il merito del motivo di appello e conclude per l'infondatezza sia in applicazione del principio di non contestazione, sia sulla scorta delle risultanze della ctu, sia per difetto di prova;

-i ricorrenti censurano tali statuizioni con l'apparente deduzione di violazione e falsa applicazione di legge ma il motivo è inammissibile perché non è articolato mediante la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina (cfr. Cass. 26/1/2004, n. 1317; id.8/11/2005, n. 21659;id. 19/10/2006, n. 22499; id. 16/1/2007, n. 828; id. 15/01/2015, n.635);

-in definitiva, il motivo finisce per attaccare il merito della statuizione;

-con il secondo motivo si deduce si deduce, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 817, 818, 873, 906, 1062, 1102, 1122,

2697 e 2698 cod. civ. e degli artt. 61,62,102,112,115, 345 e 346 cod. proc. civ. nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la corte territoriale dichiarato inammissibile ed infondati il secondo e terzo motivo di appello con i quali l'appellante aveva dedotto la contestazione del diritto di veduta preteso dall'attore in forza dell'asserita costituzione di una servitù per destinazione del padre di famiglia;

-si censura nell'ambito dello stesso motivo la statuizione di demolizione della tettoia sulla scorta della ritenuta lesione del decoro architettonico;

-il motivo appare inammissibile con riguardo all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., potendo richiamarsi sul punto quanto già sopra considerato sull'applicabilità della norma vigente;

- il motivo è parimenti inammissibile con riguardo a tutte le altre dedotte violazioni;

-può richiamarsi, infatti, quanto sopra argomentato circa l'inammissibilità in appello per novità della questione, dell'eccezione di usucapione del diritto a mantenere la tettoia a distanza illegale non avendo parte ricorrente specificato dove l'aveva ritualmente sollevata;

-allo stesso modo del primo motivo sono inammissibili le altre censure di violazione e falsa applicazione di legge che attaccano le valutazioni operate dalla corte territoriale sulla abusività della tettoia e sulla lesione del decoro architettonico espresse nell'ambito del suo discrezionale e motivato apprezzamento, incensurabile in questa sede;

- con il terzo motivo si deduce, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 817, 818, 873, 906, 937, comma 4 e 5,

938, 1150, 2697 e 2698 cod. civ. e degli artt. 61,62, 112,115, 345 e 346 cod. proc. civ. nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la corte d'appello erroneamente ritenuto che il box auto costituisse una pertinenza del solo appartamento al piano rialzato, mentre lo stesso sarebbe stato attribuito all'assegnatario (omissis) come "accessorio" indiviso degli immobili a lui assegnati e cioè sia dell'appartamento al piano rialzato che del piano cantinato;

-inoltre, la corte non aveva esaminato l'eccezione di parte appellante volta ad invocare l'applicazione delle disposizioni dell'art. 936 comma 4 e 5 cod. civ. ;

-con il quarto motivo si deduce, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 817, 818,936 comma 3 e 4 , 1150,1363, 1364,1365, 1386, 2697 e 2698 cod. civ. e degli artt. 61,62,112,115, 345 e 346 cod. proc. civ. nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su fatto controverso e decisivo per il giudizio, laddove la corte non avrebbe pronunciato sul terzo motivo di appello, ribadendo l'illegittimità della conclusione assunta in relazione al posto auto;

-il quarto e quinto motivo, strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente: essi sono inammissibili sotto più profili;

-va, innanzitutto, ribadita l'inammissibilità delle censure con riguardo all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., potendo richiamarsi sul punto quanto già sopra considerato sull'applicabilità della norma vigente;

- i motivi sono parimenti inammissibili con riguardo a tutte le altre dedotte violazioni;

-con riguardo all'asserita omessa pronuncia da parte della corte territoriale sull'eccezione fondata sull'art. 936 comma 4 e 5 cod. civ., la censura è inammissibile, essendo onere del ricorrente per cassazione, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione (cfr. 27568/2017; id.1435/2013).

-allo stesso modo del primo motivo sono inammissibili le altre censure di violazione e falsa applicazione di legge che attaccano le valutazioni operate dalla corte territoriale sul ravvisato vincolo pertinenziale del box-auto e sul rapporto di accessorietà espresse nell'ambito del suo discrezionale e motivato apprezzamento, incensurabile in questa sede;

-con il quinto motivo si deduce in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2698 cod. civ. e degli artt. 90,91,92,112 e 324 cod. proc. civ. nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su fatto controverso e decisivo per il giudizio, laddove la corte territoriale aveva d'ufficio provveduto a riliquidare le spese del doppio grado del giudizio pur in difetto di domanda da parte dell'appellante incidentale;

- il motivo è, come quelli precedenti, inammissibile, sia con riguardo alla dedotta violazione dell'art. 360, comma 1, n.5 cod. proc. civ., per il quale si richiama quanto sopra osservato, sia con riguardo alle violazioni e false applicazioni delle disposizioni in tema di spese giudiziali ai sensi dell'art. 360-bis cod. proc. civ., attesa la mancata contestazione del

consolidato (e pure richiamato) principio di diritto applicato dalla corte territoriale;

-l'inammissibilità di tutti i motivi, giustifica la declaratoria di inammissibilità del ricorso;

-l'applicazione del principio di soccombenza comporta la condanna dei ricorrenti alla rifusione delle spese di lite nella misura liquidata in dispositivo;

-ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso; condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese di lite a favore del controricorrente che liquida in euro 4200,00 di cui euro 200,00 per spese, oltre 15% per rimborso spese generali ed oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Roma, così deciso nella camera di consiglio della seconda sezione civile del 10 aprile 2019.

Il Presidente

Luigi Giovanni Lombardo

IL FUNZIONARIO GIUDICIALE

Dott.ssa *Simona Cicardello*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 21 NOV. 2019

IL FUNZIONARIO GIUDICIALE

Dott.ssa *Simona Cicardello*

0