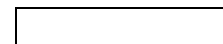


Civile Ord. Sez. 2 Num. 27517 Anno 2022

Presidente: BERTUZZI MARIO

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 20/09/2022



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 2564/2017 R.G. proposto da:

DE MICHELE GIOVANNI, elettivamente domiciliato in ROMA VIA P.L.DA PALESTRINA 47, presso lo studio dell'avvocato GEREMIA RINALDO (GRMRLD40A13H501I) che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato VALFRE' ALBERTO (VLFLRT71M28L219L)

-ricorrente-

contro

MAURIELLO FLAVIO, domiciliato ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato DE MICHELE ENRICO (DMCNRC63M17D643A)

-controricorrente-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO BARI n. 884/2016 depositata il 11/10/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 31/05/2022 dal Consigliere ROSSANA GIANNACCARI.

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione del 14.2.2006, Mauriello Flavio convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Foggia De Michele Giovanni, esponendo che il convenuto aveva installato in maniera occulta e senza averne ricevuto consenso, nella struttura dei locali di sua proprietà, l'impianto idrico-fognario, quello elettrico e la canna fumaria.

L'attore chiese quindi il ripristino dello status quo e dei locali, con la rimozione totale di detti impianti, con cui erano state costituite servitù occulte di acquedotto e di scolo.

Si costituì il convenuto chiedendo il rigetto della domanda, sostenendo che, in virtù di scrittura privata del 10 aprile 2014, il procuratore generale del Mauriello aveva autorizzato il passaggio dei tubi degli impianti di riscaldamento, di acqua e di elettricità nell'immobile del Mauriello.

In via subordinata, il De Michele spiegò domanda riconvenzionale di accertamento dell'usucapione della servitù di acquedotto e scolo, chiedendo altresì che, qualora fosse stata accertata la manomissione degli impianti da parte del Mauriello, lo stesso venisse condannato al ripristino dei luoghi ed al risarcimento dei danni.

Il Tribunale adito, con sentenza n. 994/11, accolse la domanda principale e condannò il De Michele alla rimozione degli impianti idrico-fognario e della canna fumaria; rigettò le domande riconvenzionali proposte dal convenuto.

La Corte d'Appello di Bari, con sentenza dell'11.10.2016, confermò la decisione di primo grado.

Per quel che ancora rileva in sede di legittimità, la Corte di merito ritenne che la scrittura privata stipulata il 10 aprile 1974, tra il De Michele e Ruggiero Cocciardi, in veste di procuratore del Mauriello, non fosse idonea alla costituzione della servitù poiché il Cocciardi era privo dei poteri di rappresentanza del Mauriello.

Secondo la Corte d'appello, atteso il difetto di forma della procura per il conferimento rappresentativo, nessun rilievo poteva assumere il principio dell'apparenza in relazione ad un atto per il quale è richiesta la forma scritta ad substantiam.

Giovanni De Michele ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

Flavio Mauriello ha resistito con controricorso.

In prossimità dell'udienza, il ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONE DELLA DECISIONE

Va preliminarmente rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di procura.

Il controricorrente deduce che la procura alle liti non ha i caratteri della specialità perché farebbe un generico riferimento alla rappresentanza "nella presente causa , in ogni sua fase e grado..", senza l'indicazione del mezzo di impugnazione e delle parti in causa.

L'eccezione non ha pregio in quanto la procura è stata rilasciata a margine del ricorso per cassazione.

Come costantemente affermato da questa Corte, il mandato apposto in calce o a margine del ricorso per cassazione è, per sua natura, mandato speciale, senza che occorra per la sua validità alcun specifico riferimento al giudizio in corso ed alla sentenza contro la quale l'impugnazione si rivolge, sempre che dal relativo testo sia dato evincere una positiva volontà del conferente di adire il giudice di legittimità, il che si verifica certamente quando la procura al difensore forma materialmente corpo con il ricorso o il controricorso al quale essa inerisce, risultando, in tal caso, irrilevanti gli eventuali errori materiali della procura circa gli estremi della sentenza impugnata e del relativo giudizio (ex multis Cassazione civile sez. II, 30/11/2020, n.27302).

Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1063, 1350 e 1392 c.c., in relazione all'art 360 n. 3 c.p.c.; il ricorrente lamenta che la sentenza impugnata, ritenendo che la scrittura dedotta in giudizio non fosse idonea a costituire la servitù, perché priva dei requisiti previsti dalla norma, non avrebbe tenuto conto del principio, secondo cui non sarebbe necessario che il titolo negoziale costitutivo della servitù contenga l'indicazione analitica del fondo dominante e del fondo servente. La sentenza sarebbe inoltre erronea laddove afferma che il titolo debba specificare l'estensione e la modalità di esercizio della servitù in quanto, in mancanza di tali indicazioni, si dovrebbero applicare le norme sostitutive del codice civile. Con riferimento al difetto di forma della procura, la Corte di merito avrebbe errato nell'omettere di valutare una serie di elementi da cui risultava l'effettivo conferimento della procura al Cocciardi da parte del Mauriello sicché il De Michele non avrebbe avuto motivo di dubitare della dichiarazione sull'effettivo conferimento dei poteri al rappresentante, sulla base del principio dell'apparenza. Sarebbe, pertanto escluso, qualunque profilo di colpa in capo al De Michele per non aver controllato l'effettiva esistenza dei poteri del rappresentante. In tal senso, il ricorrente richiama il principio di diritto, affermato da questa Corte, secondo cui non sarebbe necessaria la forma scritta della procura per concludere un contratto che necessiti della forma scritta ad substantiam" (Cass. 9289/2001; Cass. 3691/1995).

Il motivo è infondato.

La Corte di merito ha correttamente applicato i principi in materia di apparenza del diritto nell'ipotesi in cui il terzo senza sua colpa, abbia confidato nella sussistenza di una situazione apparente affermando che, qualora la procura sia stata rilasciata in relazione ad un contratto che richiede la forma scritta ad substantiam la cui

assenza rende nullo il negozio, non può operare il principio dell'apparenza.

Il ricorrente richiama precedenti giurisprudenziali afferenti i limiti in cui opera l'apparenza del diritto in relazione al terzo, senza tener conto della distinzione tra procura e mandato; la procura si risolve nel conferimento ad un terzo del potere di compiere un atto giuridico in nome di un altro soggetto mentre il mandato è il contratto in forza del quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici nell'interesse di un'altra.

Mentre il mandato con rappresentanza nei contratti aventi forma scritta *ad substantiam* non è soggetto all'onere della forma scritta, diversamente, l'obbligo della forma scritta è previsto per la procura per il combinato disposto degli artt. 1392 e 1350 n.1) cod. civ. atteso che gli effetti del contratto di compravendita si producono in capo al rappresentato in forza del solo rapporto di rappresentanza, mentre il mandato spiega i suoi effetti nel rapporto tra rappresentante e rappresentato (Cass. Civ. Sez. II, 30.5.2006, n.12848).

Ne consegue che, nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, come la costituzione di servitù prediali, il principio dell'apparenza del diritto non può trovare applicazione rispetto alla rappresentanza, atteso che per i suddetti contratti sussiste un onere legale di documentazione della procura.

E' stato, infatti, affermato in materia di contratto preliminare di compravendita che il principio dell'apparenza del diritto non può essere invocato dal promissario acquirente che abbia confidato nella sussistenza del potere rappresentativo del contraente che abbia speso il nome del promittente alienante, pur in assenza di una procura rilasciata in forma scritta, per ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, ex art. 2932 c.c. - sussistendo, in ragione del requisito formale richiesto "ad substantiam" per il conferimento di una simile procura, un

onere legale di documentazione della stessa, in capo al rappresentante, ed un onere di diligenza in capo al terzo contraente, consistente nel chiedere la giustificazione degli altrui poteri e, quindi, l'esibizione dell'atto scritto con cui sono stati conferiti - mentre può fondarne la richiesta risarcitoria nei confronti del "falsus procurator" e dello stesso falsamente rappresentato, in presenza di elementi esteriori ed obiettivi, atti a giustificare la sua opinione che il potere rappresentativo fosse stato effettivamente conferito (Cassazione civile sez. VI, 18/01/2017, n.1192; :_____ ; _____).

Nel caso in esame, la corte di merito ha correttamente ritenuto che la scrittura del 10.4.1974 non fosse idonea a costituire la servitù, trattandosi di mera dichiarazione resa dal De Michele e recepita dal Cocciardi, che era privo del potere rappresentativo del Mauriello, in assenza di procura rilasciata in forma scritta per concludere un avente tale requisito di forma.

Con il secondo motivo di ricorso, si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo già oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., con riferimento alle risultanze della CTU, che avrebbero dimostrato l'esistenza del requisito dell'apparenza della servitù, ai fini dell'acquisto per usucapione.

Il motivo è inammissibile ai sensi dell'art.348 ter c.p.c., per l'esistenza di una "doppia conforme", trattandosi di giudizio introdotti con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dopo l'11.9.2012.

Con il terzo motivo di ricorso, proposto in alternativa (o in via cumulativa) al motivo n. 2, si deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 1031 e 1061 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.; si contesta che la Corte d'Appello abbia ritenuto non sussistente il requisito della visibilità delle opere considerando il solo cassonetto e non tutte le tubature mentre invece l'apparenza

non dovrebbe necessariamente estendersi all'opera nel suo complesso.

Il motivo è infondato.

Il ricorrente, lungi dal dedurre la violazione di legge, contesta l'accertamento svolto dal giudice di merito in ordine all'apparenza della servitù, sollecitando un'inammissibile rivalutazione delle risultanze istruttorie, da cui era risultato che era visibile solo il cassonetto, sulla base della CTU è della deposizione del teste Liscio, il quale aveva dichiarato che dal rubinetto non usciva acqua.

Il ricorso va, pertanto, rigettato

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater del DPR 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente di un importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art.13, se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese di lite che liquida in € 4300,00, di cui € 200,00 per esborsi oltre accessori di legge, iva e cap come per legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater del DPR 115/2002, da atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente di un importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art.13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione in data 31 maggio 2022.

Il Presidente

Mario Bertuzzi

