

Civile Sent. Sez. 2 Num. 18888 Anno 2014

Presidente: PICCIALLI LUIGI

Relatore: ABETE LUIGI

Data pubblicazione: 08/09/2014

SENTENZA

sul ricorso 30398 – 2008 R.G. proposto da:

TERENZI CADIA – c.f. TRNCDA59B51G704P – TERENZI DANIELA – c.f. TRNDNL65C45G704D – TERENZI ASSUNTA – c.f. TRNSNT67T60G704B – elettivamente domiciliate in Roma, alla via A. Poliziano, n. 27, presso lo studio dell'avvocato Claudio Bernasconi che le rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del ricorso.

RICORRENTI

contro

DOMAR di Marchetti M. e C. s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, alla via N. Ricciotti, n. 9, presso lo studio dell'avvocato Vincenzo Colacino, che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce al controricorso.

CONTRORICORRENTE

Avverso la sentenza n. 3528 dei 18.6/10.9.2008 della corte d'appello di Roma,

14/09/14 



Udita la relazione della causa svolta all'udienza pubblica del 4 giugno 2014 dal consigliere dott. Luigi Abete,

Udito l'avvocato Alessandro Onofri, per delega dell'avvocato Claudio Bernasconi, per le ricorrenti,

Udito l'avvocato Vincenzo Colacino per la controricorrente,

Udito il Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Lucio Capasso, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso e per il rigetto degli ulteriori,

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato in data 5 e 6 agosto 1998 la "Domar di Marchetti M. e C." s.a.s., proprietaria di un fondo con sovrastante fabbricato in Pisoniano, località Casale, via Empolitana, citava a comparire innanzi al tribunale di Roma Cadia, Daniela ed Assunta Terenzi.

Esponeva che le convenute, proprietarie del fondo finitimo, vi avevano realizzato un fabbricato a distanza dal confine inferiore a quella – pari a m. 5 - prescritta dallo strumento urbanistico vigente.

Chiedeva che le convenute fossero condannate ad arretrare il loro manufatto fino a distanza regolamentare nonché a risarcire il danno cagionato in misura da determinarsi in corso di causa ovvero secondo equità.

Si costituivano Cadia, Daniela ed Assunta Terenzi.

Esponevano che al di della notifica dell'atto introduttivo pendeva tra le stesse parti altro giudizio, parimenti introdotto dalla società attrice e volto a conseguire il regolamento di confine tra i fondi finitimi; che l'immobile insistente su loro terreno, la cui struttura in cemento armato preesisteva al loro acquisto, era stato da esse convenute ultimato ed adibito a loro abitazione sin dagli anni '70, antecedentemente all'edificazione del manufatto insistente sul fondo della "Domar", sicché trovava applicazione il principio di prevenzione; che, in ogni



caso, avevano acquisito per usucapione il diritto di mantenere il proprio manufatto nella posizione esistente.

Chiedevano, in via preliminare, dichiararsi l'improcedibilità della domanda attorea; nel merito, rigettarsi l'avversa domanda ed in via riconvenzionale dichiararsi l'intervenuto acquisto per usucapione del diritto di mantenere la propria costruzione nello stato d'origine e condannarsi l'accomandita attrice ad arretrare i manufatti che aveva edificato in violazione delle distanze.

Acquista la documentazione prodotta, disposta ed espletata c.t.u., con sentenza n. 45750/2002 il tribunale di Roma condannava Cadia, Daniela ed Assunta Terenzi ad arretrare fino a distanza di m. 5 dal confine il proprio fabbricato; condannava la "Domar" s.a.s. ad arretrare a sua volta i due muri di contenimento sostenenti un terrapieno del pari fino a distanza di m. 5 dal confine; compensava integralmente le spese di lite.

Avverso tale sentenza interponevano separati appelli la "Domar" s.a.s nonché Cadia, Daniela ed Assunta Terenzi.

Riuniti i gravami separatamente proposti, con sentenza n. 3528 dei 18.6/10.9.2008 la corte d'appello di Roma in parziale accoglimento dell'appello esperito dalla "Domar" rigettava la domanda proposta in prime cure dalle Terenzi, confermava nelle restanti statuizioni la gravata pronuncia, condannava le medesime Cadia, Daniela ed Assunta Terenzi a rimborsare alla "Domar" le spese del doppio grado.

In ordine all'appello esperito dalla "Domar" il giudice del gravame esplicitava che la configurazione dei "due muri di cui è stato disposto l'arretramento... porta ad escludere... che... siano muri di cinta, volti a delimitare le due proprietà" (*così sentenza d'appello, pag. 3*); che "i muri in questione sono... effettivamente ortogonali rispetto alla linea di confine... e la loro collocazione in parallelo... è spiegabile soltanto in ragione della funzione di contenimento svolta a diversi livelli del declivio naturale" (*così sentenza d'appello, pagg. 3 -*



4); che, “accertate tali circostanze, l’appello della Domar è senz’altro da accogliere dal momento che, secondo il pacifico orientamento giurisprudenziale, il muro di contenimento di una scarpata o di un terrapieno naturale non può considerarsi <costruzione> agli effetti della disciplina di cui all’art. 873 c.c.” (*così sentenza d’appello, pag. 4*).

In ordine all’appello esperito dalle Terenzi esplicitava che non fosse ammissibile l’acquisto “per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme inderogabili degli strumenti urbanistici locali” (*così sentenza d’appello, pag. 5*); che “la variante al Piano di Fabbricazione del comune di Pisoniano approvato con D.G.R. n. 3802 del 778/79 - ... strumento urbanistico da considerare in relazione all’epoca della costruzione Terenzi - in effetti consente la costruzione in aderenza” (*così sentenza d’appello, pag. 6*); che “il significato della norma tuttavia implica che... chi costruisce per primo ha la scelta fra il costruire alla distanza regolamentare e l’erigere la propria fabbrica fino ad occupare l’estremo limite del confine medesimo, ma non anche quella di costruire a distanza inferiore dal confine” (*così sentenza d’appello, pag. 6*); che “il fabbricato Terenzi secondo le incontestate misurazioni effettuate dal c.t.u., in alcuni punti della linea di confine, si trova invece ad una distanza inferiore a quella minima di ml. cinque prescritta” (*così sentenza d’appello, pag. 7*).

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso Cadia, Daniela ed Assunta Terenzi; ne chiedono, sulla scorta di tre motivi, la cassazione con ogni conseguente statuizione in ordine alle spese di lite.

La “Domar di Marchetti M. e C.” s.a.s. ha depositato controricorso; ha chiesto rigettarsi l’avverso ricorso con il favore delle spese del giudizio di legittimità.

La “Domar” s.a.s. ha depositato memoria *ex art. 378 c.p.c.*

#### MOTIVI DELLA DECISIONE



Con il **primo** motivo le ricorrenti deducono ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3), c.p.c. la violazione e falsa applicazione degli artt. 873, 922 e 1158 c.c. nonché dell'art. 24 del regolamento di attuazione del Comune di Pisoniano.

Adducono che “nessun abuso... poteva effettivamente contestarsi ai costruttori dell'edificio attualmente in proprietà alle ricorrenti, per la semplice ragione che, all'epoca dei fatti, non risultava definita alcuna linea di confine certa tra i fondi contigui e pertanto nessun riscontro poteva effettivamente operarsi sul punto” (*così ricorso, pag. 8*); che “la costruzione in questione risulta pacificamente realizzata nel corso degli anni 1970, in assenza di una linea di demarcazione del relativo confine con il fondo contiguo” (*così ricorso, pag. 9*); che “nel caso di specie... la determinazione del confine, avutasi solo con la sentenza... del 08/09/2000 emessa dalla sezione distaccata del Tribunale di Tivoli, nell'ambito del procedimento per regolamento di confini, è successiva all'invocato diritto di usucapione, maturatosi nel periodo precedente” (*così ricorso, pagg. 9 – 10*); che “il diritto di usucapione dello ius aedificandi in capo alle ricorrenti viene infatti a maturarsi e configurarsi nel periodo del ventennio antecedente alla rilevazione del confine, avutasi con la sentenza del Tribunale di Tivoli emessa in data 05/09/2000, la cui pronuncia viene a far stato tra le parti in causa” (*così ricorso, pag. 11*).

Con il **secondo** motivo le ricorrenti deducono ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5), c.p.c. il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione alla determinazione assunta in ordine all'eccezione di usucapione.

Adducono che il riferimento, operato dalla corte distrettuale in motivazione alla pronuncia n. 20769/2007 di questa Corte di legittimità, “si palesa... assolutamente inconferente... poiché..., nel caso in oggetto, non sussiste una delimitazione della linea di confine tra i fondi delle parti in causa, la quale risultava incerta e/o insussistente sia sotto il profilo oggettivo... sia sotto l'aspetto soggettivo” (*così ricorso, pag. 13*).



Con il **terzo** motivo le ricorrenti deducono ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5), c.p.c. il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'omesso riconoscimento, in capo alla resistente "Domar" s.a.s., della violazione dell'art. 873 c.c..

Adducono, in ordine all'accoglimento dell'appello spiegato dalla "Domar", che nessuna verifica è stata operata dal giudice di secondo grado circa la reale funzione assolta dai muri realizzati dalla medesima accomandita, ovvero "se il muro abbia la funzione di contenimento del naturale declivio del terreno, oppure se abbia lo scopo di contenere un terrapieno creato artificialmente, nel qual caso deve essere considerato come costruzione in senso tecnico – giuridico, sottoposta quindi alle norme sulle distanze legali" (*così ricorso, pag. 14*).

Fondato e meritevole di accoglimento è il primo motivo di ricorso.

Invero la più recente elaborazione giurisprudenziale di questa Corte di legittimità è nel senso che, in materia di violazione delle distanze legali tra proprietà confinanti, deve ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme del codice civile e da quelle dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali (*cfr. Cass. 22.2.2010, n. 4240; Cass. 18.2.2013, n. 3979, secondo cui è ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dal codice civile o dai regolamenti e dagli strumenti urbanistici, anche nel caso in cui la costruzione sia abusiva, atteso che il difetto della concessione edilizia esaurisce la sua rilevanza nell'ambito del rapporto pubblicistico, senza incidere sui requisiti del possesso ad usucapionem; Cass. 23.1.2012, n. 871; Cass. 7.9.2009, n. 19289*).

Non può, pertanto, essere condivisa, quantunque ancorata ad un pregresso insegnamento di questo giudice del diritto (*il riferimento è Cass. 3.10.2007, n. 20769*), l'affermazione della corte distrettuale, alla cui stregua che non è ammissibile l'acquisto "per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella



fissata dalle norme inderogabili degli strumenti urbanistici locali” (*così sentenza d’appello, pag. 5*).

Il buon esito del primo motivo assorbe e rende vana la disamina del secondo motivo.

Non merita seguito, a vario titolo, il terzo motivo di ricorso.

Si osserva in primo luogo che, in ossequio al canone di cosiddetta autosufficienza del ricorso per cassazione, quale positivamente sancito all’art. 366, 1° co., n. 6), c.p.c. (*al riguardo cfr. Cass. 20.1.2006, n. 1113, secondo cui il ricorso per cassazione - in forza del principio di cosiddetta “autosufficienza” – deve contenere in sé tutti gli elementi necessari a costituire le ragioni per cui si chiede la cassazione della sentenza di merito ed, altresì, a permettere la valutazione della fondatezza di tali ragioni, senza la necessità di far rinvio ed accedere a fonti esterne allo stesso ricorso e, quindi, ad elementi od atti attinenti al pregresso giudizio di merito*), ben avrebbero dovuto le ricorrenti riprodurre più o meno testualmente i pertinenti passaggi della relazione di consulenza tecnica d’ufficio, onde consentire a questa Corte i necessari riscontri e le imprescindibili valutazioni.

E ciò tanto più che le medesime ricorrenti adducono che il “giudice d’appello... disattende e travisa in maniera clamorosa le obiettive rilevazioni risultanti dalla medesima C.T.U.” (*così ricorso, pag. 14*).

Si osserva in secondo luogo che le ricorrenti si dolgono per asserite omesse verifiche da parte della corte distrettuale.

Il motivo di doglianza tuttavia si risolve nella generica prospettazione della necessità nuovi accertamenti (*cfr. Cass. 17.7.2007, n. 15952, secondo cui i motivi sulla cui scorta si sollecita la cassazione della sentenza impugnata, devono connotarsi alla stregua dei requisiti della specificità, completezza e riferibilità alla decisione censurata*).

Ciò, beninteso, a prescindere dalla specificità e congruenza dell’analisi delle risultanze della consulenza tecnica, quale operata dalla corte territoriale (*si tenga conto, in ogni caso,*



*che il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione ex art. 360, 1° co., n. 5), c.p.c. si configura solamente quando dall'esame del ragionamento svolto dal giudice del merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia prospettati dalle parti o rilevabili di ufficio, ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico giuridico posto a base della decisione, non consistendo nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove preteso dalla parte rispetto a quello operato dal giudice di merito: cfr. Cass. 16.1.2007, n. 828).*

Nulla osta a che questa Corte attenda, giusta la previsione dell'art. 384, 1° co., c.p.c., all'enunciazione del principio di diritto, cui in sede di rinvio la corte territoriale dovrà senz'altro uniformarsi, *per relationem*, mercé il rinvio al già menzionato insegnamento n. 4240/2010 (*in materia di violazione delle distanze legali tra proprietà confinanti, deve ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme del codice civile e da quelle dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali*).

La sentenza n. 3528 dei 18.6/10.9.2008 della corte d'appello di Roma, in accoglimento del primo motivo di ricorso, va conseguentemente cassata.

Si dispone il rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Roma, che si uniformerà al testé enunciato principio di diritto e provvederà altresì alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

#### PER QUESTI MOTIVI

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo motivo, rigetta il terzo motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, rinvia ad altra sezione della corte di appello di Roma anche ai fini della regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.



Così deciso in Roma nella camera di consiglio della II sez. civ. della Corte Suprema di