

19552-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Oggetto

LUIGI GIOVANNI LOMBARDO - Presidente -

ANTONIO ORICCHIO - Consigliere -

UBALDO BELLINI - Consigliere -

ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere -

LUCA VARRONE - Consigliere -

PROPRIETA'

Ud. 19/04/2018 - CC

R.G.N. 9904/2014  
Cae. 19552

Rep. e l

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 9904-2014 proposto da:

(omissis)

(omissis) SNC, (omissis)

(omissis), elettivamente domiciliati

in (omissis), presso lo studio

dell'avvocato (omissis) che li rappresenta e difende

unitamente all'avvocato (omissis);

**- ricorrenti -**

**contro**

(omissis) SRL, elettivamente domiciliata in (omissis)

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

(omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato

(omissis);

**- controricorrente -**

OR  
1721/18

**nonchè contro**

(omissis) SPA, (omissis) ;

**- intimati -**

**nonchè**

sul ricorso proposto da:

(omissis) SRL, elettivamente domiciliata in (omissis)  
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis)  
(omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
(omissis) ;

**- ricorrente incidentale -**

**contro**

(omissis)

(omissis) SNC, (omissis)  
(omissis), elettivamente domiciliati  
in (omissis) presso lo studio  
dell'avvocato (omissis) che li rappresenta e difende  
unitamente all'avvocato (omissis) ;

**- controricorrente -**

**nonchè contro**

(omissis) SPA, (omissis) ;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 154/2014 della CORTE D'APPELLO di  
MILANO, depositata il 16/01/2014;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio  
del 19/04/2018 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.



## FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

La società (omissis)  
s.n.c., (omissis)  
(omissis) hanno proposto ricorso articolato in tre motivi  
avverso la sentenza n. 154/2014 della Corte d'Appello di  
Milano, depositata il 16 gennaio 2014.  
Rimangono intimati senza svolgere attività difensive la (omissis)  
(omissis) s.p.a. e (omissis), mentre la (omissis) s.r.l. si  
è difesa con controricorso ed ha altresì proposto un motivo di  
ricorso incidentale. Da tale ricorso incidentale (omissis)  
(omissis) s.n.c., (omissis)  
(omissis) si difendono con  
controricorso.  
Sono state presentate memorie ai sensi dell'art. 380 bis.1  
c.p.c. dai ricorrenti principali e dalla ricorrente incidentale.  
Con citazione del 20 gennaio 2003 (omissis)  
(omissis) s.n.c., (omissis)  
(omissis) convennero in  
giudizio davanti al Tribunale di Lecco la (omissis) s.p.a. e  
la (omissis) s.r.l., per ottenere la condanna alla riduzione in  
pristino ed al risarcimento dei danni conseguenti alla  
costruzione in (omissis), di un edificio, adibito  
a capannone industriale (di proprietà della prima e condotto in  
locazione finanziaria dalla seconda), giusta concessione edilizia  
rilasciata il 21 novembre 2001, in violazione delle distanze  
previste dal d.m. n. 1444/1968 e dalle n.t.a. del PRG  
comunale, in quanto posto a soli 37 cm. dal preesistente  
fabbricato degli attori. Le convenute opposero che il nuovo  
capannone industriale era stato realizzato in sopraelevazione al  
piano interrato già esistente ed in aderenza al corpo di fabbrica  
di proprietà (omissis); in riconvenzionale domandarono

l'arretramento della costruzione degli attori. Venne altresì chiamato in causa l'architetto (omissis) Con sentenza dell'8 gennaio 2008 il Tribunale di Lecco dichiarò che l'immobile di proprietà (omissis) s.p.a. e condotto in locazione finanziaria dalla (omissis) s.r.l., era stato costruito sul confine con il fondo di proprietà (omissis) ; dichiarò che l'immobile di proprietà (omissis) era stato, viceversa, costruito in arretramento di 40 cm. dalla medesima linea di confine; dichiarò che gli attori avessero usucapito il diritto di mantenere il proprio fabbricato costruito nel 1962 nell'attuale posizione; condannò gli (omissis) ad arretrare, invece, i corpi di fabbrica costruiti tra il 1984 ed il 1987 e tra il 1996 ed il 2000 fino alla distanza di cinque metri dal confine; rigettò la domanda di risarcimento. La Corte d'Appello di Milano, poi, respinse l'appello proposto in via principale dalla (omissis) (omissis) s.n.c., (omissis) (omissis) e, in accoglimento dell'appello incidentale di (omissis) s.p.a., dichiarò la comunione forzosa del muro perimetrale del lato sud del capannone edificato sul mappale (omissis) di proprietà (omissis) per tutta la sua lunghezza di circa m. 30, e condannò la (omissis) (omissis) s.p.a. a corrispondere le somme di € 7.414,77 e di € 805,00 per il valore della metà del muro e del suolo da occupare con la nuova fabbrica, confermando per il resto la sentenza di primo grado.

**I.** Il primo motivo del ricorso della società (omissis) (omissis) s.n.c., e di (omissis) (omissis) denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., consistente nel passaggio in giudicato del capo autonomo della sentenza di primo grado inerente all'avvenuta

usucapione del diritto di mantenere i cespiti immobiliari edificati dai ricorrenti nel 1962 nell'attuale posizione rispetto al confine, incluse tubature, pluviali e accessori presenti sulla parete esterna del muro perimetrale del capannone (omissis) ; è inoltre dedotta la falsa applicazione dell'art. 875 c.c. Sulla base di tali premesse, i ricorrenti principali sostengono di aver usucapito la servitù di mantenere nel corrispondente stato di fatto le loro costruzioni rispetto al mappale n. (omissis) del proprietario frontista; evidenziano come all'epoca della costruzione dell'edificio (omissis) (1962) non vigevano le norme tecniche di attuazione del P.R.G. del Comune di (omissis) che hanno poi imposto la distanza di metri cinque dal confine; espongono che conseguenza logica sarebbe stata l'arretramento della costruzione di (omissis) s.p.a. sino alla distanza regolamentare; allegano che l'avanzamento della fabbrica di (omissis) s.p.a. sino ad innestarsi sul muro di (omissis) comporterebbe la soppressione del diritto dei ricorrenti principali a mantenere gli accessori presenti sulla parete esterna del muro stesso, vanificando la servitù acquisita.

Il secondo motivo del ricorso principale della società (omissis)

(omissis) s.n.c., e di (omissis)

(omissis)

denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 875, 874, 873 e 872 c.c. in relazione alle norme tecniche di attuazione del P.R.G. del Comune di (omissis) , evidenziandosi come le controparti non avessero dimostrato la "serietà" della loro volontà di costruire in appoggio o in aderenza, ex art. 875 c.c., né avessero provato la concreta realizzabilità dell'avanzamento del fabbricato oggetto della domanda avanzata in via subordinata di appello incidentale, sicché doveva essere

demolita la costruzione di (omissis) s.p.a. sino alla distanza di cinque metri, come previsto dalle n.t.a. del P.R.G. del Comune di Pescate.

**I.1.** I primi due motivi del ricorso della società (omissis) (omissis) s.n.c., e di (omissis) (omissis)

vanno esaminati congiuntamente, e si rivelano in parte inammissibili e comunque infondati.

L'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, nella specie applicabile *ratione temporis*, permette di denunciare per cassazione il vizio specifico relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, ovvero ad un dato materiale, ad un episodio fenomenico rilevante ed alle sue ricadute in termini di diritto, oggetto di discussione processuale tra le parti e connotato da "decisività" (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Il primo motivo di ricorso per cassazione censura, invece, come omesso esame di fatto il passaggio in giudicato del capo della sentenza del Tribunale di Lecco relativo alla compiuta usucapione del diritto di mantenere i capannoni di proprietà (omissis), il che doveva farsi invocandosi il mancato rilievo officioso, ex art. 345, comma 2, c.p.c., del giudicato interno formatosi ai sensi degli artt. 324 e 329, comma 2, c.p.c.

Viene altresì ipotizzata dai ricorrenti principali la violazione e falsa applicazione degli artt. 875, 874, 873 e 872 c.c., ma il contenuto delle due censure non allega un'erronea ricognizione da parte del provvedimento impugnato della fattispecie astratta recata da determinate prescrizioni legislative, quanto un'erronea ricognizione della fattispecie concreta, imputabile

alla valutazione delle risultanze di causa che la Corte d'Appello di Milano ha operato nell'esercizio dell'apprezzamento di fatto tipicamente inerente al giudice di merito, e la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo attraverso il vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

La Corte d'Appello di Milano ha dapprima accertato che entrambi i capannoni di proprietà (omissis) furono costruiti prima dell'entrata in vigore (avvenuta nell'anno 1989) delle norme tecniche di attuazione del P.R.G. del Comune di (omissis); ha quindi condiviso l'accertamento in fatto già operato dal Tribunale, secondo cui il capannone della (omissis) fosse stato edificato a 40 cm. dal confine, mentre invece le fondamenta ed il locale cantina interrati coincidevano col confine stesso; ha escluso che la convenzione *inter partes* per la "costruzione di fabbricati sul confine comune", sottoscritta il 10 dicembre 1984, escludesse pattiziamente il principio di prevenzione ex art. 875 c.c., concedendosi con essa piuttosto i contraenti "il reciproco diritto di costruzione sul confine comune"; ha considerato come gli strumenti urbanistici del Comune di (omissis) consentono convenzionalmente di costruire a confine; ha desunto che, essendosi la preveniente (omissis) legittimamente avvalsa della facoltà di costruire a distanza inferiore alla metà da quella prevista per i fondi finitimi, non potesse negarsi alla prevenuta (omissis) s.p.a. di avanzare la propria fabbrica fino a quella preesistente, pagando la metà del valore del muro del vicino ed il valore del suolo occupato, essendo comunque ancora tempestivo l'interpello ex art. 875 c.c. svolto dalla (omissis) s.p.a. in via "subordinata di appello incidentale" e diretto ad ottenere la comunione del muro dei capannoni di proprietà (omissis) .

La sentenza impugnata ha così deciso la questione di diritto in modo conforme all'interpretazione di questa Corte e i ricorrenti principali non offrono elementi per mutare tale interpretazione. Il principio della prevenzione comporta che il confinante, che costruisce per primo, può edificare sia alla distanza minima imposta dalla legge, sia sul confine, sia a distanza inferiore alla metà di quella prescritta per le costruzioni su fondi finitimi (come fatto nel 1962 dagli (omissis) ), salva, in tale ultimo caso, la possibilità per il vicino, che elevi un fabbricato successivamente, di avanzare la propria fabbrica fino a quella preesistente, chiedendo la comunione forzata del muro ex art. 875 c.c., oppure costruendo in aderenza, ex art. 877 c.c. (Cass. Sez. 2, 08/07/2014, n. 15547).

Se poi i regolamenti edilizi, pur stabilendo espressamente la necessità di rispettare determinate distanze dal confine, consentano la facoltà di costruire sul confine (proprio come le sopravvenute norme tecniche di attuazione del P.R.G. del Comune di (omissis)), si versa in ipotesi del tutto analoga, sul piano normativo, a quella prevista e disciplinata dagli artt. 873 e ss. c.c., con la conseguente operatività del medesimo principio della prevenzione, in base al quale chi edifica per primo sul fondo contiguo ad altro ha una triplice facoltà alternativa: a) costruire sul confine; b) costruire con distacco dal confine, osservando la distanza minima imposta dal codice civile ovvero quella maggiore distanza stabilita dai regolamenti edilizi locali; c) costruire con distacco dal confine a distanza inferiore alla metà di quella prescritta per le costruzioni su fondi finitimi, rimanendo in tal caso, come visto, la facoltà per il vicino, che costruisca in un secondo momento, di avanzare la propria fabbrica fino a quella preesistente, pagando la metà del valore del muro del vicino, che diventerà comune, e il valore





del suolo occupato per effetto dell'avanzamento della fabbrica (Cass. Sez. 2, 28/11/1998, n. 12103; Cass. Sez. 2, 05/10/2000, n. 13286; Cass. Sez. 2, 07/08/2002, n. 11899; Cass. Sez. 2, 30/10/2007, n. 22896; Cass. Sez. 2, 09/04/2010, n. 8465).

Altrettanto correttamente la Corte di Milano ha ritenuto tempestivo l'interpello ex art. 875, comma 2, c.c. svolto dalla (omissis) s.p.a. "in via subordinata di appello incidentale", in quanto è chiaro in giurisprudenza che tale preventivo interpello, richiesto, appunto, dall'art. 875, comma 2, c.c., al fine di consentire al vicino l'esercizio della facoltà di estendere il muro al confine o di procedere alla sua demolizione o di arretrarlo alla distanza legale, onde sottrarlo alla comunione forzosa - pur concretandosi in un atto distinto dalla domanda di comunione forzosa del muro, nella quale non può considerarsi logicamente implicito - ben può essere contenuto sia nello stesso atto di citazione con cui si richiede la comunione forzosa che in un atto processuale successivo (non esigendo l'osservanza di formule sacramentali, ma soltanto l'univoca intenzione di provocare una manifestazione di volontà negoziale riguardante la definitiva sistemazione del rapporto di vicinanza fondiaria), purché, prima della decisione del giudice, venga data alla controparte la possibilità di scelta tra la demolizione del muro o l'estensione dello stesso al confine e venga, con l'interpello, bloccata la situazione che è presupposto dell'acquisto della medianza (Cass. Sez. 2, 20/04/2006, n. 9293; Cass. Sez. 2, 06/12/2001, n. 15492 del Cass. Sez. 2, 09/02/1987, n. 1343).

E' evidente come, avendo la preveniente (omissis) costruito i propri capannoni nel 1962 nel rispetto delle norme sulle distanze legali, non è configurabile alcun acquisto per



usucapione di una servitù attiva che possa pregiudicare le facoltà spettanti al secondo costruttore (omissis) . D'altro canto, la sentenza impugnata ha riconosciuto il diritto della prevenuta (omissis) di avanzare la propria fabbrica fino a quella preesistente, chiedendo la comunione forzosa del muro, in forza dell'appello incidentale della stessa, il quale certamente escludeva il formarsi del giudicato sul punto contrario della pronuncia di primo grado.

Né dall'accoglimento di tale appello incidentale discende in alcun modo l'effetto, paventato nel primo motivo di ricorso, di non poter "mantenere i cespiti immobiliari edificati dai ricorrenti nel 1962 nell'attuale posizione rispetto al confine, incluse le tubature, i pluviali e gli accessori presenti sulla parete esterna del muro perimetrale del capannone (omissis) ". Quanto, piuttosto, alle concrete modalità di innesto della fabbrica del prevenuto nel muro di cui venga chiesta la comunione, ed ai correlati accorgimenti tecnici da osservare nonché alle opere da svolgere, in maniera che si determini una congiunzione tra l'una e l'altro idonea ad eliminare le intercapedini, si tratta di circostanze fattuali che spetta al giudice del merito di accertare e che possono essere verificate in sede di legittimità soltanto nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

Circa, infine, la mancata verifica della serietà d'intento ex art. 875, comma 1, c.c., occorre ribadire come, ai fini dell'attribuzione della comunione forzosa del muro ai sensi dell'art. 875 c.c., non è ostativo il fatto che l'interpello previsto da detto articolo venga notificato al preveniente dopo che costui abbia agito in giudizio per ottenere l'osservanza delle distanze legali da parte del vicino prevenuto, né che quest'ultimo abbia già costruito in violazione di tali distanze,



ma è invece necessario accertare se, in relazione alla particolare situazione dei luoghi o all'esistenza di particolari vincoli di carattere negoziale o normativo, è in concreto possibile per il prevenuto estendere la propria fabbrica entro il fondo del vicino ponendola in aderenza con la preesistente costruzione del preveniente. L'indagine sulla serietà della volontà del prevenuto di costruire in aderenza, lungi da essere una ricerca sulle sue determinazioni volitive, si concreta, pertanto, nell'attuazione e quindi, in definitiva, nella sola verifica della fondatezza della domanda volta ad ottenere la comunione forzosa (Cass. Sez. 2, 08/09/2000, n. 11858).

**I.2.** L'unico motivo del ricorso incidentale di (omissis) s.r.l. (che ha acquistato l'immobile già di proprietà (omissis) ) deduce la violazione o falsa applicazione egli artt. 872 e 875 c.c. per l'errata applicazione del principio di prevenzione in relazione alla convenzione 10 dicembre 1984. Con tale censura (omissis) invoca una diversa interpretazione di tale convenzione, in maniera da ottenere il rigetto del ricorso principale per motivi diversi da quelli fatti valere dalla (omissis) ed attinenti a questioni risolte nel precedente grado di giudizio in senso sfavorevole alla stessa resistente (ovvero alla sua dante causa). Il motivo del ricorso incidentale viene perciò anche dichiaratamente subordinato all'eventualità che fosse stata da questa Corte ritenuta erronea l'applicazione del principio di prevenzione fatto nella sentenza impugnata. Tale censura rimane quindi assorbita per effetto del rigetto dei primi due motivi del ricorso principale.

**II.** Il terzo motivo del ricorso principale della società (omissis) (omissis) s.n.c., e di (omissis) (omissis)

denuncia la violazione e falsa interpretazione degli artt. 116,

167 e 184 c.c. Viene lamentata la mancata ammissione del capitolo 5 di prova testimoniale, dedotto in primo grado e richiamato in appello, con il quale si chiedeva di descrivere il fabbricato costruito negli anni 1996 - 2000 dalla (omissis) (omissis) s.n.c. "con pareti finestrate prospicienti il mappale n. 265 della convenuta". La censura è relativa alla domanda di arretramento del corpo di fabbrica edificato dalla (omissis) sul mappale (omissis) prospiciente il fronte finestrato della palazzina uffici della società (omissis) . La Corte d'Appello ha rigettato tale domanda per mancanza di prova, ritenendo non ricavabile nemmeno dalla foto n. 7, né dall'allegato 4 e dallo schema planimetrico n. 1 allegato 5 del documento 17 prodotti dalla Invernizzi, l'esistenza di pareti finestrate e la corrispondenza in posizione frontale rispetto ad esse dell'ultimo tratto della costruzione I (omissis) . Tutti i capitoli di prova richiesti dagli appellanti sono stati ritenuti dai giudici di appello "generici e comunque non risolutivi". La sussistenza di tale parete finestrata, oltre che oggetto della dedotta prova testimoniale, costituiva, a dire dei ricorrenti principali, altresì circostanza non contestata da (omissis) nelle loro difese.

**II.1.** Il Collegio reputa che pure il terzo motivo del ricorso principale vada respinto. In tema di rapporti di vicinato, ai fini dell'applicabilità della distanza minima tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, l'accertamento in ordine alla presenza di "pareti finestrate", ovvero di pareti munite di finestre qualificabili come "vedute", ponendo altresì la necessità di verifiche tecniche connesse alla valutazione degli elementi di fatto rilevanti ai fini della decisione, è rimesso al giudice di merito, a norma dell'art. 116 c.p.c., ed è sindacabile in sede di legittimità soltanto nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. La Corte d'Appello ha escluso che la

prova della presenza di "pareti finestrate" potesse ricavarsi dalle riproduzioni fotografiche dei luoghi e dalle risultanze planimetriche esibite, negando in proposito la decisività, e perciò la rilevanza, dei capitoli di prova richiesti dagli appellanti, né a questa Corte è dato di affermare che la pronuncia dei giudici di merito, ove fosse stata ammessa la prova testimoniale dedotta, sarebbe stata certamente diversa.

**III.** Conseguono il rigetto del ricorso principale della società  
(omissis) s.n.c., e di

(omissis)

(omissis), nonché la dichiarazione di assorbimento del ricorso  
incidentale.

Le spese del giudizio di cassazione vengono regolate secondo  
soccombenza in favore della controricorrente (omissis) s.r.l.,  
nell'ammontare liquidato in dispositivo, mentre non occorre  
provvedere al riguardo per gli altri intimati | (omissis) s.p.a.  
e (omissis), che non hanno svolto attività difensive.  
Sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1,  
comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha  
aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del testo unico di cui al  
d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - dell'obbligo di versamento, da  
parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo  
unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione integralmente  
rigettata.

**P. Q. M.**

La Corte rigetta il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso  
incidentale e condanna in solido i ricorrenti principali a  
rimborsare alla controricorrente le spese sostenute nel giudizio

di cassazione, che liquida in complessivi € 7.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara che sussistono i 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 art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 19 aprile 2018.

Il Presidente

Dott. Luigi Giovanni Lombardo



Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 24 LUG. 2018

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

