13684-19

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Oggetto

DISTANZE

Ud. 22/02/2019 - CC

R.G.N. 20378/2015

Cron. 13684

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LORENZO ORILIA - Presidente -

Dott. VINCENZO CORRENTI - Consigliere -

Dott. ANTONINO SCALISI - Consigliere -

Dott. RAFFAELE SABATO - Consigliere -

Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 20378-2015 proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis) giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

(omissis), (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis) giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

OR
515/19

avverso la sentenza n. 48/2015 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 15/01/2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/02/2019 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;
Lette le memorie di parte ricorrente;

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Il Tribunale di Ascoli Piceno con sentenza dell'8 novembre 2010 rigettava la domanda proposta da (omissis) , deceduta in corso di causa, ed alla quale erano subentrati gli eredi (omissis) , (omissis) e (omissis), volta ad ottenere l'eliminazione della soletta in cemento realizzata da (omissis) (omissis) , anche lui nelle more del giudizio deceduto ed al quale erano subentrati gli eredi (omissis) e (omissis) , la quale occupava lo spazio aereo del pozzo luce posto tra gli edifici delle parti, al fine di dare vita ad una terrazza abusiva, nonché l'eliminazione dell'infisso in ferro e vetro satinato realizzato dal convenuto sul prolungamento ulteriore della soletta in cemento, in violazione della normativa in materia di distanza per le vedute, e la demolizione della finestra, costituente veduta diretta verso la proprietà degli attori in sostituzione di preesistenti luci.
Lo stesso Tribunale accoglieva la domanda riconvenzionale dei convenuti, riconoscendo l'usucapione della proprietà della soletta in cemento.
La Corte d'Appello di Ancona con la sentenza n. 48 del 17 gennaio 2015 ha rigettato l'appello dei (omissis) .
Disattesa l'eccezione di estinzione del giudizio, riteneva che il Tribunale avesse correttamente valutato le risultanze istruttorie, non essendo quindi necessario disporre un rinnovo delle operazioni di consulenza tecnica.

La decisione di prime cure si era avvalsa delle conclusioni raggiunte dal perito d'ufficio le quali, anche ad avviso dei giudici di appello, erano fondate su un accurato esame delle risultanze documentali.

L'ausiliario d'ufficio aveva riscontrato che la demolizione e la ricostruzione del muro perimetrale sul lato ovest non aveva modificato la preesistente situazione dei luoghi con riferimento alla distanza tra le due proprietà, atteso che il maggior spessore del muro riedificato rispetto a quello originario era stato ricavato sviluppando il muro all'interno della proprietà dei convenuti, mantenendo quindi il filo esterno del fabbricato.

Inoltre anche la lieve difformità enfatizzata dagli appellanti era stata ricondotta ad un errore grafico ovvero alla superficialità del rilievo del progettista che aveva predisposto gli allegati alla concessione edilizia, e ciò alla luce di quanto emergeva dalla corrispondenza tra la configurazione planimetrica del pozzo luce a quella attuale.

In merito alla soletta in cemento, sebbene il CTU avesse dato atto che non era in grado di verificare con esattezza la data della sua realizzazione, tuttavia andavano valorizzate le risultanze della prova testimoniale, dalla quale emergeva pacificamente l'esistenza di un terrazzino con parapetto basso anche in passato.

La circostanza era stata confermata anche dai testi di parte convenuta, mentre quelli di parte attrice avevano reso dichiarazioni discordanti con i testi di controparte, quanto alle dimensioni del manufatto preesistente, pur riconoscendo la preesistenza di un manufatto.

I testi dei convenuti avevano invece fatto menzione dell'assenza di modificazioni della sagoma e della superficie della terrazza, limitandosi ad aggiungere che era stata

trasformata la chiusura, originariamente costituita da un parapetto basso con rete sovrastante, in un portellone in ferro.
Ma anche tali modifiche non potevano reputarsi idonee a determinare una sostanziale immutazione dei luoghi in grado di integrare una violazione del diritto di veduta degli attori.
In definitiva doveva reputarsi che la soletta fosse un manufatto esistente da tempo, e comunque da un'epoca anteriore agli interventi di cui si denunciava l'illegittimità in citazione, potendosi reputare maturata l'usucapione in favore di parte convenuta.
Quanto alla demolizione della finestra, osservava la sentenza d'appello che la consulenza aveva rilevato un ampliamento delle sue dimensioni e precisamente della larghezza per la sola misura di 10 cm.
Tale ampliamento era però avvenuto nella parte finale e più stretta del pozzo luce, così che la modifica non poteva costituire aggravamento della servitù di veduta sul fondo degli attori, interessando il lato finale del pozzo luce in cui non possono esservi finestre o vedute degli appellanti.
Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso (omissis) , (omissis) e (omissis) sulla base di tre motivi.
(omissis) e (omissis) hanno resistito con controricorso.
Va altresì rilevato che le memorie di parte controricorrente risultano tardivamente depositate a mezzo posta e che quindi delle stesse non è possibile tenere conto ai fini della decisione né ai fini della liquidazione delle spese di lite.
2. Con il primo motivo di ricorso si denunzia la violazione delle norme in tema di onere della prova, dell'art. 9 del DM n. 1444/1968 in materia di distanze nelle zone A (centro storico),

nonché dell'art. 1163 c.c. e dell'art. 31 delle legge urbanistica all'epoca vigente (oggi artt. 10 e 12 del T.U. dell'urbanistica).
Assumono i ricorrenti che, essendo intervenuta la demolizione integrale della parete ovest del fabbricato dei convenuti, erano state eliminate tutte le preesistenti superfetazioni.
Pertanto non poteva più reputarsi esistente alcuna soletta di cemento posseduta dalla controparte, avendo peraltro lo (omissis) adeguato il proprio fabbricato alle prescrizioni di cui all'art. 9 del citato DM n. 1444/68.
La Corte di merito ha indebitamente esentato i convenuti dall'onere di prova circa l'esito della procedura amministrativa di sanatoria degli interventi edilizi realizzati.
Poiché si trattava di opera non consentita dalla disciplina urbanistica, i convenuti non avrebbero potuto usucapirne la proprietà, trattandosi di possesso acquistato in modo violento o clandestino.
Il motivo è destituito di fondamento.
I giudici di appello, senza in alcun modo invertire l'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., hanno ritenuto di accogliere la domanda riconvenzionale di usucapione, sul presupposto che fosse stata offerta la prova del possesso ultraventennale della soletta di cemento oggetto di causa da parte degli (omissis) e dei suoi aventi causa, alla luce delle complessive emergenze processuali.
L'affermazione contenuta in sentenza non è il frutto dell'applicazione della regola di giudizio di cui all'art. 2697 c.c. che risolve in danno del soggetto cui è fatto onere di fornire la prova l'eventuale mancato raggiungimento di tale obiettivo, ma la Corte d'Appello ha ritenuto che gli elementi istruttori raccolti in corso di causa, e precisamente il tenore complessivo delle deposizioni testimoniali (tra le quali si lasciavano preferire

quelle rese dai testi addotti da parte convenuta) fondavano il convincimento che la soletta di cemento e la copertura (oggi costituita da un portellone in ferro) fosse in loco da oltre venti anni prima della proposizione della domanda e, soprattutto, che anche a seguito della demolizione della parete e della sua successiva ricostruzione, le dimensioni del manufatto fossero identiche a quelle originarie, essendo state rispettate anche le distanze tra i fabbricati interessati dalla controversia, manifestando in tal modo il convincimento che nella fattispecie era stata realizzata una vera e propria ricostruzione ai sensi di quanto specificato da Cass. S.U. n. 21578/2011.

La critica di parte ricorrente non si confronta adeguatamente con la ratio che è sottesa alla decisione gravata che ha appunto fatto leva sulla sostanziale continuità morfologica e dimensionale tra la preesistente parete e quella oggetto di ricostruzione, inclusiva anche del manufatto (soletta in cemento) di cui gli attori hanno chiesto la rimozione, ritenendo che, stante il possesso ultraventennale, i convenuti ne avessero acquisito la proprietà (sebbene insistente sul pozzo luce) ed ancorché posta a distanza inferiore a quella di legge.

Il motivo invece si sofferma essenzialmente sulla conclusione della contrarietà dell'opera denunciata in citazione alle prescrizioni fornite dall'autorità amministrativa, ritenendo che ciò precluderebbe la stessa possibilità di usucapire la proprietà, atteso il venir meno dei requisiti di un utile possesso ad usucapionem.

Trattasi di assunto che però non tiene conto della giurisprudenza di questa Corte che anche di recente ha avuto modo di ribadire che (cfr. Cass. n. 3979/2013) 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".

3. Il secondo motivo di ricorso lamenta l'insufficiente e contraddittoria motivazione su di un fatto controverso, ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c. e precisamente circa la rappresentazione planimetrica dell'attuale stato di fatto, operata dal CTU e la sua difformità rispetto allo stato ante progetto CE n. 212/777 e lo stato autorizzato nel 1977, dovendosi da tali elementi inferire che in realtà le innovazioni realizzate dalla controparte avessero dato vita ad una nuova costruzione.

Il motivo è inammissibile, in quanto sebbene la sentenza impugnata sia stata pubblicata in data successiva all'11 settembre 2012, data di entrata in vigore della novella di cui all'art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., la motivazione viene censurata sulla base della formulazione della norma non più applicabile ratione temporis.

Né appare possibile convertire la censura in una valida critica alla luce del testo novellato, essendo evidente che le doglianze dei ricorrenti si risolvano nella sollecitazione a questa Corte ad un novello apprezzamento delle risultanze istruttorie, in contrasto con quanto operato dal giudice di merito, esito questo che è precluso in sede di legittimità, e ciò anche a tacere del fatto che la segnalata difformità tra i grafici progettuali richiamati nel motivo e lo stato attuale dei luoghi ha costituito un punto espressamente preso in esame dai giudici di appello, che hanno ritenuto che ciò fosse ricollegabile ad un errore grafico ovvero alla superficialità del rilievo del progettista, affermazioni queste che escludono altresì che

possa ritenersi esservi stata un'omessa disamina di tale fatto, pur se assunto come decisivo.

4. Il terzo motivo di ricorso denuncia, sempre ai sensi dell'art. 306 co. 1 n. 5 c.p.c. l'insufficiente e contraddittoria motivazione su di un fatto controverso, per avere la Corte di merito respinto, con considerazioni speciose, la richiesta di demolizione del portellone in ferro e vetro satinato e delle vedute dirette, laterali ed oblique, aperte a distanze inferiori alla legale dalla parete (omissis) e dalla finestra della loro cucina, che si apre sulla parete avversa.

Inoltre denuncia la violazione degli artt. 905, 906 e 907.

Va rilevata l'inammissibilità del motivo nella parte in cui, come anche avvenuto in relazione al secondo motivo di ricorso, denuncia la correttezza della motivazione della sentenza gravata sulla scorta di una formulazione della norma non più applicabile, dovendosi del pari ribadire come le critiche dei ricorrenti abbiano la finalità essenzialmente di pervenire ad una diversa ricostruzione delle vicende in fatto, obiettivo questo non conseguibile in questa sede.

Quanto invece alla censura concernente la violazione di legge, e precisamente delle norme in tema di distanze dalle vedute e di apertura di vedute a distanza inferiore a quella di legge, va esclusa la sua fondatezza in relazione alle opere (soletta in cemento e portellone) per le quali la sentenza di appello ha accertato la loro conformità a quelle preesistenti.

Quanto invece alla finestra, di cui il giudice di appello ha riscontrato un lieve ampliamento, si potrebbe rilevare che la decisione impugnata ha evidenziato come la distanza della stessa dalla proprietà attorea fosse rimasta immutata e che si era verificato solo un ampliamento di 10 cm. verso la parte

finale e più stretta del pozzo luce, essendosi però escluso che ciò abbia determinato un aggravamento della servitù.

Alla luce delle norme di cui si denuncia la violazione, deve ritenersi che la domanda a tutela della quale sia stato formulato il motivo è quella di negatoria servitutis (come peraltro ribadito in ricorso <alla pag. 3, nella quale si dà contezza del contenuto della domanda originaria) sicchè va ribadito quanto di recente precisato da questa Corte (cfr. Cass. n. 14502/2018) secondo cui rispetto all'azione negatoria di servitù costituisce domanda nuova, per diversità di "petitum" e di "causa petendi", quella diretta, ai sensi dell'art. 1067 c.c., all'accertamento dell'avvenuto aggravamento della servitù stessa e al ripristino della precedente situazione, con la conseguenza che tale ultima domanda, ove venga proposta per prima volta in appello, è inammissibile, stante il divieto sancito dall'art. 345 c.p.c.

Ne deriva che avendo i ricorrenti insistito sulla negazione di un diritto di servitù in favore dei convenuti e precisamente di quello di mantenere una veduta a distanza inferiore a quella di legge, l'accertamento della presenza della finestra in loco già in passato e per un tempo utile ad usucapire, impone il rigetto della censura non ricorrendo la violazione delle norme indicate, potendosi al più porre un problema di aggravamento, in relazione all'avvenuto ampliamento delle dimensioni, per il quale però non risulta essere stata proposta specifica domanda.

5. Al rigetto del ricorso consegue la condanna dei ricorrenti al rimborso delle spese del presente giudizio che si liquidano come da dispositivo.

6. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido tra loro al rimborso delle spese che liquida in complessivi € 3.700,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi ed accessori di legge;

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti del contributo unificato dovuto per il ricorso a norma dell'art. 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^ Sezione Civile, in data 22 febbraio 2019.

Il Presidente

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 21 MAG. 2019

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello