17733-20

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli ill.mi signori magistrati

dott. Antonio	Oricchio	- Presidente	
dott. Aldo	Carrato	- Consigliere	
dott. Luigi	Abete	- Consigliere rel.	
dott. Luca	Varrone	- Consigliere	
dott. Stefano	Oliva	- Consigliere	

OGGETTO:

servitù prediali

R.G.N.: 16224/2016

Cron.: 17733

Rep.:

C.C.: 11/12/2019

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 16224 - 2016 R.G. proposto da:

(omissis) - c.f. (omissis) - (omissis) - c.f. (omissis) - elettivamente domiciliati in (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis) che disgiuntamente e congiuntamente all'avvocato (omissis) li rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del ricorso.

RICORRENTI

contro

(omissis) - c.f. (omissis) - (omissis) - c.f. (omissis) - elettivamente domiciliati in (omissis) presso lo studio dell'avvocato professor (omissis) che disgiuntamente e congiuntamente all'avvocato (omissis) ed all'avvocato (omissis) li rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del controricorso.

CONTRORICORRENTI

avverso la sentenza n. 2252/2015 della corte d'appello di Torino,

2634/19

udita la relazione nella camera di consiglio dell'11 dicembre 2019 del consigliere dott. Luigi Abete,

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Con atto in data 5.11.2008 (omissis) ed (omissis) proprietari, rispettivamente, del primo e del secondo piano dell'immobile in (omissis) (omissis), nonché di un alloggio al terzo piano e del terreno circostante il medesimo immobile, citavano a comparire dinanzi al tribunale di Torino (omissis) (omissis) e (omissis), proprietari dell'immobile confinante, ubicato al n. (omissis) del viale (omissis).

Esponevano che i convenuti avevano sopraelevato ed ampliato il loro immobile, così violando le distanze legali.

Esponevano altresì che il diritto di servitù prefigurato nell'atto di vendita dell'8.8.1923, con il quale si era proceduto al frazionamento dell'unico lotto originario, non era ad essi opponibile in assenza di trascrizione ed al contempo che si era estinto per prescrizione.

Chiedevano - tra l'altro - che l'adito tribunale accertasse e dichiarasse l'intervenuta prescrizione ovvero l'inopponibilità ad essi attori del diritto di servitù nonché la violazione delle distanze di cui al codice civile, di cui al d.m. n. 1444/1668, di cui alle n.t.a. del p.r.g. del Comune di Collegno e, per l'effetto, condannasse i convenuti alla demolizione ed all'arretramento dei manufatti realizzati illegalmente nonché al risarcimento dei danni da liquidarsi anche in via equitativa.

1.1. Si costituivano (omissis) e (omissis).

Deducevano – tra l'altro - che le n.t.a. del Comune di Collegno consentivano l'edificazione sul confine in presenza di pattuizione in tal senso tra i proprietari

finitimi; che una pattuizione siffatta era contenuta nell'atto di vendita dell'8.8.1923.

Instavano per il rigetto dell'avversa domanda.

1.2. Espletata la c.t.u., acquisita la relazione integrativa, con sentenza n. 6367/2012 l'adito tribunale accoglieva la domanda e condannava - tra l'altro - i convenuti "ad arretrare la porzione di fabbricato di loro proprietà, realizzata in elevazione verso la proprietà (omissis) di m. 3 dal confine nord, nonché ad arretrare i pilastri infissi nel terreno verso nord, posti a sostegno dei balconi del piano primo e del piano secondo, sino a rispettare la distanza di m. 3 dal confine" *(cfr. ricorso, pag. 6)*; condannava inoltre i convenuti a risarcire il danno cagionato agli attori, liquidato in via equitativa in euro 5.000,00, oltre rivalutazione ed interessi; condannava i convenuti alle spese di lite e di c.t.u.

2. Proponevano appello (omissis) e (omissis) con citazione notificata il 19.2.2013.

Resistevano (omissis) ed (omissis)

2.1. Con sentenza n. 2252/2015 la corte d'appello di Torino rigettava il gravame, confermava integralmente l'impugnata statuizione e condannava gli appellanti alle spese del grado.

Evidenziava la corte, in ordine al primo motivo di gravame con cui era stato censurato il primo *dictum* nella parte in cui era stata affermata l'inopponibilità della servitù reciproca abilitante l'edificazione lungo il confine, che l'indicazione contenuta negli ultimi righi della nota di trascrizione dell'atto di vendita dell'8.8.1923 – le parti erano impegnate a "tutti i patti e condizioni stabiliti nell'atto, al quale si fa pieno ed incondizionato riferimento" – non era sufficiente, attesa la genericità del mero rinvio al contenuto dell'atto di vendita, ai fini

dell'opponibilità del diritto reale ai terzi acquirenti; che invero era necessario che i terzi attraverso la nota avessero "piena contezza della natura e del contenuto del vincolo" *(così sentenza d'appello, pag. 10)*.

Evidenziava la corte, in ordine al secondo motivo di gravame con cui, a censura del primo *dictum*, era stato addotto che la trascrizione ovvero l'espressa menzione della servitù nell'atto d'acquisito del fondo servente dovevano reputarsi del tutto superflue in dipendenza della conoscenza del vincolo da parte dei convenuti, quale desumibile dallo stato dei luoghi e dalla circostanza per cui le controparti avevano edificato lungo il confine, che in ogni caso non poteva prescindersi dalla necessità di un riconoscimento scritto dell'esistenza del vincolo reale, sicché del tutto irrilevanti dovevano reputarsi le dichiarazioni verbali di conoscenza della servitù ovvero i comportamenti concludenti dei proprietari del fondo servente.

3. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso (omissis), e (omissis) (omissis); ne hanno chiesto sulla scorta di quattro motivi la cassazione con ogni susseguente statuizione.

(omissis) ed (omissis) hanno depositato controricorso; hanno chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese del giudizio di legittimità.

4. I ricorrenti hanno depositato memoria.

Hanno del pari depositato memoria i controricorrenti.

5. Con il **primo motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 1027, 1028, 2643 e 2644 cod. civ.

Deducono che nell'atto di vendita dell'8.8.1923 era prefigurata una servitù reciproca di edificabilità lungo il confine ovvero era stabilito che i compratori "avrebbero dovuto costruire a cavalcioni delle linee di confine tra i diversi lotti" *(così ricorso, pag. 2)*.

Deducono che nella nota di trascrizione dell'atto di vendita dell'8.8.1923 era stabilito, nelle ultime righe, che gli acquirenti dei terreni erano impegnati a "tutti quei patti e condizioni stabiliti nell'atto al quale, in ogni caso, si fa pieno ed incondizionato riferimento".

Deducono dunque che nella nota è contenuto chiaro ed univoco riferimento alla clausola del rogito costitutiva della servitù reciproca di edificabilità lungo il confine, sicché ha errato la corte di merito a reputar generico il medesimo riferimento ed ulteriormente a reputare inopponibile il diritto reale di servitù agli originari attori, successivi aventi causa.

6. Il primo motivo di ricorso è inammissibile.

7. Questa Corte da tempo spiega non solo che le indicazioni riportate nella nota di trascrizione devono consentire di individuare, senza possibilità di equivoci e di incertezze, gli estremi essenziali del negozio e i beni ai quali esso si riferisce, nonché l'essenza e la natura del diritto che si è voluto costituire, dovendo i terzi essere posti in grado di rilevare dalla stessa nota trascritta la natura e il contenuto dell'atto, senza necessità di esaminare il contenuto del titolo che viene depositato, insieme con la nota, presso la conservatoria dei registri immobiliari; ma spiega anche che costituisce apprezzamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato e immune da vizi logici o errori di diritto, il giudizio espresso dal giudice del merito circa l'esistenza, nella nota di trascrizione, degli elementi necessari per individuare il bene e il diritto che forma oggetto del negozio trascritto *(cfr. Cass. 10.8.1977, n. 3692)*.

In tal guisa il primo mezzo di impugnazione si qualifica in relazione alla previsione del n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ. Del resto è propriamente il motivo di ricorso *ex* art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. che concerne l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia *(cfr. Cass. sez. un. 25.11.2008, n. 28054; cfr. Cass. 11.8.2004, n. 15499)*.

8. Su tale scorta si rappresenta quanto segue.

Innanzitutto l' appello ha avuto inizio con citazione notificata il 19.2.2013.

Altresì la statuizione di seconde cure ha integralmente confermato la statuizione di prime cure, evidentemente pur con riferimento al profilo involto dal primo mezzo.

Conseguentemente si applica *ratione temporis* al caso di specie la previsione di cui all'art. 348 *ter*, 5° co., cod. proc. civ., che esclude che possa essere impugnata con ricorso per cassazione *ex* art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. la sentenza di appello "che conferma la decisione di primo grado" *(cfr. Cass. 18.12.2014, n. 26860, secondo cui l'art. 348 ter, 5° co., cod. proc. civ. non si applica ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione anteriormente all'11.9.2012)*. Si tenga conto che nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348 *ter*, 5° co., cod. proc. civ., il ricorrente in cassazione - per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. - deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse *(cfr. Cass. 22.12.2016, n. 26774)*.

9. In ogni caso si rappresenta ulteriormente quanto segue.

Per un verso è da escludere recisamente che taluna delle figure di "anomalia motivazionale" destinate ad acquisire significato alla stregua della pronuncia n. 8053 del 7.4.2014 delle sezioni unite di questa Corte – e tra le quali non è annoverabile il semplice difetto di sufficienza della motivazione - possa scorgersi in relazione alle motivazioni cui la corte distrettuale ha ancorato il suo *dictum*.

Segnatamente la corte territoriale ha dato compiutamente conto, in ossequio all'insegnamento di questa Corte *(cfr. Cass. 31.8.2009, n. 18892; Cass. 10.8.1977, n. 3692)*, dell'insufficienza dell'indicazione contenuta negli ultimi righi della nota di trascrizione dell'atto di vendita dell'8.8.1923.

Per altro verso è da escludere che la corte di Torino abbia omesso la disamina del fatto decisivo, *in parte qua agitur*, oggetto della controversia.

10. Con il **secondo motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ.; ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

Deducono che la corte torinese non ha considerato e comunque ha vagliato in maniera superficiale la conoscenza della servitù reciproca da parte degli originari attori, quale desumibile dallo stato dei luoghi e dalla circostanza per cui le controparti hanno edificato lungo il confine, segnatamente, nel 1995, un locale autorimessa a confine con il fondo di proprietà di essi ricorrenti.

Deducono al contempo che la corte piemontese non ha ritenuto di pronunciarsi sull'istanza di rinnovazione della c.t.u., viepiù che la stessa corte, con altra pronuncia, la n. 571/2012, ha attribuito rilevanza allo stato dei luoghi.

Deducono d'altra parte che gli originari convenuti hanno in via principale addotto l'intervenuta prescrizione della servitù, sicché hanno in tal guisa implicitamente ammesso di conoscerne l'esistenza.

Deducono quindi che in ordine a tale decisiva circostanza la corte di seconde cure non si è pronunciata.

11. Il secondo motivo di ricorso va respinto.

12. Evidentemente neppure in linea di principio può essere prefigurato il vizio di omesso esame.

Questa Corte spiega che l'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 54 del dec. leg. n. 83/2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134/2012, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, nel cui paradigma non è inquadrabile la censura concernente la omessa valutazione di deduzioni difensive *(cfr. Cass. (ord.) 18.10.2018, n. 26305; Cass. 14.6.2017, n. 14802)*.

13. In ogni caso la corte d'appello ha disaminato - lo si è anticipato - i profili *de quibus agitur*, in sede di esame del secondo motivo di gravame.

Ed in pari tempo la statuizione della corte di merito pur *in parte qua* è ineccepibile.

Questa Corte spiega da tempo che la trascrizione degli atti previsti dall'art. 2643 cod. civ., tra i quali quelli che costituiscono o modificano servitù prediali *(n. 4)*, è una forma di pubblicità essenziale per l'efficacia degli atti stessi nei riguardi dei terzi *(art. 2644 cod. civ.)*; che essa, perciò, non ammette deroghe o equipollenti, e la conoscenza della costituzione o della modificazione della servitù, che il terzo abbia avuto da altra fonte, è del tutto irrilevante; che soltanto nell'ipotesi in cui, nell'atto di compravendita dell'immobile, sia fatta espressa menzione della servitù gravante sullo stesso, cosicché non possa sussistere dubbio sul riconoscimento, da parte dell'acquirente del fondo servente,

della esistenza della servitù, questa può al medesimo essere opposta nonostante l'omessa trascrizione dell'atto costitutivo *(cfr. Cass. 19.5.1976, n. 1787)*.

Certo questa Corte soggiunge che, se è vero che la trascrizione, quale forma di pubblicità di determinati atti al fine di rendere opponibili al terzo i diritti da essi nascenti, non ammette equipollenti - nel senso che non ammette forme di pubblicità o di conoscenza diverse, di cui il terzo debba subire le conseguenze indipendentemente dalla sua volontà - ciò, però, non esclude che, vertendosi in materia di diritti sostanziali di cui la parte privata é titolare, il terzo interessato possa efficacemente, con propria dichiarazione esplicita e non equivoca, rinunziare a far valere la mancanza di trascrizione *(cfr. Cass. 7.1.1978, n. 46)*.

E tuttavia pur nei termini ultimi testé enunciati non può non darsi atto che manca, che non si è acquisito riscontro, nel caso di specie, di una dichiarazione esplicita e non equivoca di rinunzia dei controricorrenti a far valere la mancanza di trascrizione, tale non potendosi evidentemente considerare la domanda con cui in prime cure (omissis) ed (omissis) ebbero in via principale a domandare la declaratoria di intervenuta prescrizione della servitù.

14. Ovviamente, in tema di consulenza tecnica d'ufficio, il giudice di merito non è tenuto, anche a fronte di una esplicita richiesta di parte, a disporre una nuova consulenza d'ufficio, atteso che il rinnovo dell'indagine tecnica rientra tra i poteri istituzionali del giudice di merito, sicché non è neppure necessaria una espressa pronunzia sul punto *(cfr. Cass. sez. lav. 24.9.2010, n. 20227; Cass. 3.4.2007, n. 8355)*.

15. Con il **terzo motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 872 e 873 cod. civ. e dell'art. 112 cod. proc. civ.

Deducono che l'oggetto dell'iniziale avversa domanda riguardava solo ed esclusivamente la sopraelevazione del prospetto nord e non già opere ulteriori; che segnatamente nella generica locuzione "nuova costruzione" non potevano ricomprendersi "i pilastrini e gli altri elementi accessori o di sostegno (...), stante la loro natura ornamentale" *(così ricorso, pag. 24)*.

Deducono quindi che la corte di Torino ha errato a disconoscere, con motivazione per giunta del tutto contraddittoria, il vizio di ultrapetizione in cui era incorso il giudice di primo grado.

16. Il terzo motivo di ricorso parimenti **va respinto**.

17. Va ribadito in premessa l'insegnamento di questa Corte.

Ovvero l'insegnamento secondo cui l'interpretazione della domanda spetta al giudice del merito, per cui, ove questi abbia espressamente ritenuto che una certa domanda era stata avanzata ed era compresa nel "*thema decidendum*", tale statuizione, ancorché erronea, non può essere direttamente censurata per ultrapetizione, atteso che, avendo comunque il giudice svolto una motivazione sul punto, dimostrando come una certa questione debba ritenersi ricompresa tra quelle da decidere, il difetto di ultrapetizione non è logicamente verificabile prima di avere accertato che quella medesima motivazione sia erronea; in tal caso, il dedotto errore del giudice non si configura come "*error in procedendo*", ma attiene al momento logico relativo all'accertamento in concreto della volontà della parte *(cfr. Cass. (ord.) 13.8.2018, n. 20718; Cass. sez. lav. 27.10.2015, n. 21874)*.

18. Ebbene l'interpretazione della corte distrettuale risulta ineccepibile

In sede di disamina del terzo motivo di gravame, motivo con cui il primo *dictum* era stato censurato per ultrapetizione, per aver disposto la demolizione ovvero l'arretramento oltre che della parte sopraelevata altresì di porzioni

ulteriori del fabbricato degli appellanti, la corte territoriale ha esplicitato che con l'iniziale domanda – sia nelle motivazioni che nelle conclusioni - gli attori avevano lamentato l'illegittimità dei manufatti realizzati sulla base dei progetti del 2005 e del 2006 ed avevano espressamente richiesto "la demolizione del <manufatto sopraelevato> e l'arretramento della <nuova costruzione>" *(così sentenza d'appello, pag. 14)*.

In pari tempo la corte territoriale ha specificato che l'arretramento della sopraelevazione dal confine nord – secondo le distanze indicate dal c.t.u. e dalla sentenza – avrebbe coinvolto necessariamente "anche porzioni in lunghezza dei balconi e del terrazzo di nuova costruzione (...) nonché i manufatti ad essi accessori o di sostegno, parimenti di nuova costruzione, posti a distanza illegale, come indicato dal c.t.u., quali il pilastrino di sostegno dei balconi e dei pannelli traslucidi" *(così sentenza d'appello, pagg. 14 - 15)*.

Ebbene, a fronte della descritta congrua ed esaustiva ricostruzione della latitudine e della proiezione dell'iniziale domanda esperita da (omissis) e ,(omissis) (omissis), non ha ragion d'essere la denuncia di ultrapetizione evidentemente alla luce dell'insegnamento per cui, in tema di interpretazione della domanda giudiziale, il giudice non è condizionato dalle formali parole utilizzate dalla parte, ma deve tener conto della situazione dedotta in causa e della volontà effettiva, nonché delle finalità che la parte intende perseguire *(cfr. Cass. sez. lav. 18.3.2014, n. 6226)*.

Al contempo il *dictum* di seconde cure è pur *in parte qua* appieno sovrapponibile al primo *dictum (cfr. ricorso, pag. 6)*, sicché del tutto ingiustificato è l'assunto dei ricorrenti secondo cui la corte di Torino sarebbe incorsa in contraddizione, poiché, "nel circoscrivere la condanna degli esponenti all'arretramento della sola sopraelevazione, ha evidentemente riformato la

sentenza di prime cure senza, tuttavia, darne atto, anzi procedendo a una sua integrale conferma" *(così ricorso, pag. 23)*.

19. Tanto, ben vero, a prescindere dal rilievo per cui, nel vigore del nuovo testo dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. – al di là dell'ipotesi del "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili", insussistente nel caso *de quo* - non è più configurabile il vizio di contraddittoria motivazione della sentenza, atteso che la norma suddetta attribuisce rilievo solo all'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti, non potendo neppure ritenersi che il vizio di contraddittoria motivazione sopravviva come ipotesi di nullità della sentenza ai sensi del n. 4 del medesimo art. 360 cod. proc. civ. *(cfr. Cass. (ord.) 6.7.2015, n. 13928)*.

20. Con il **quarto motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 1126 e 2697 cod. civ.

Deducono che la corte torinese ha errato a confermare il primo *dictum*, nella parte in cui il tribunale ha pronunciato condanna di essi ricorrenti al risarcimento in via equitativa dei danni.

Deducono invero che le controparti non hanno addotto alcun principio di prova a riscontro del preteso danno.

21. Il quarto motivo di ricorso del pari **va respinto**.

Questa Corte non può che ribadire il proprio indirizzo ricostruttivo.

Ovvero l'indirizzo secondo cui, in caso di violazione delle distanze tra costruzioni determinante l'asservimento di fatto del fondo del vicino o la limitazione di una servitù a suo favore, il danno deve ritenersi "*in re ipsa*", senza necessità di una specifica attività probatoria *(cfr. Cass. 27.3.2008, 7972; Cass. 16.12.2010, n. 25475; Cass. 19.8.2015, n. 16916; Cass. 31.8.2018, n. 21501.*

Si veda anche Cass. (ord.) 13.5.2019, n. 12630, in ipotesi di esercizio abusivo di una servitù di veduta).

22. In dipendenza del rigetto del ricorso i ricorrenti vanno in solido condannati a rimborsare ai controricorrenti le spese - liquidate come da dispositivo - del presente giudizio di legittimità.

23. Ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. 30.5.2002, n. 115, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.p.r. cit., se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna in solido i ricorrenti, (omissis) e (omissis) , a rimborsare ai controricorrenti, (omissis) ed (omissis) (omissis) le spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro 5.500,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e cassa come per legge; ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.p.r. cit., se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della II sez. civ. della Corte Suprema di Cassazione, il 11 dicembre 2019.

Il presidente

dott. Antonio Oricchio

Antonio Oricchio

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

25 AGO 2020