



28850-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da

- Pasquale D'ASCOLA · Presidente -
- Aldo CARRATO · Consigliere -
- Milena FALASCHI · Consigliere Rel. -
- Giuseppe TEDESCO · Consigliere -
- Stefano OLIVA · Consigliere -

Oggetto:
*Proprietà – Violazione distanze legali –
Risarcimento dei danni in re ipsa*

Oggetto PROPRIETA'
R.G.N. 26577/2016
Cron. 28850
CC – 03/03/2021
Rep CI

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26577/2016 R.G. proposto da

(omissis) , rappresentata e difesa dall'Avv. (omissis)

(omissis) e dall'Avv. (omissis) , con procura speciale

rilasciata su foglio separato cartaceo e con domicilio eletto in (omissis)

(omissis) , presso lo studio del secondo difensore;

- *ricorrente* -

contro

(omissis) , (omissis) e (omissis)

(omissis) , a cui il ricorso è stato notificato presso il domicilio eletto

dell'Avv. (omissis) ;

- *intimati* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Brescia n. 409 depositata
il 6 maggio 2016.

852/21

Avv.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 3 marzo 2021 dal Consigliere Milena Falaschi.

Osserva in fatto e in diritto

Ritenuto che:

- il Tribunale di Mantova – Sezione distaccata di Castiglione delle Stiviere, con sentenza n. 39 del 2012, in parziale accoglimento della domanda proposta da (omissis) nei confronti di (omissis) (omissis), (omissis) e (omissis), nella qualità di eredi di (omissis), (omissis), nonché in parziale accoglimento della riconvenzionale spiegata, condannava i convenuti al risarcimento dei danni subiti dall'attrice a seguito della rottura della superficie del muro di proprietà della stessa determinati in euro 600,00, e l'attrice alla corresponsione di euro 1.500,00 a titolo di risarcimento dei danni per le infiltrazioni di acqua piovana provenienti dall'immobile di proprietà della (omissis), compensando per 1/3 la spese di lite, ponendole per il resto a carico della (omissis);

- sul gravame interposto dall'originaria attrice, la Corte d'appello di Brescia, nella resistenza degli eredi di (omissis), che proponevano anche appello incidentale, rigettava l'impugnazione principale e accogliendo quella incidentale – in parziale riforma della sentenza di prime cure – revocava la condanna dei convenuti al pagamento del risarcimento dei danni, ponendo le spese processuali di primo grado interamente a carico della (omissis), oltre a condannarla al risarcimento dei danni da lite temeraria determinati in euro 5.000,00. A sostegno della decisione la Corte distrettuale evidenziava – quanto alla domanda dell'appellante principale di risarcimento dei danni per violazione delle distanze - che non vi era la prova che la tettoia de qua, smantellata nel 2006, fosse un'opera realizzata abusivamente, rilevando, altresì, che l'immobile acquistato dalla originaria attrice nel 1986 era fatiscente, diroccato e quindi disabitato, per cui nessun danno poteva aver subito dall'eventuale abusività dei lavori in contestazione. Né vi era la prova

della violazione delle distanze quanto alla trave posta nel muro da ritenersi comune ex art. 884 c.c. trattandosi di muro di confine, non dimostrata neanche attraverso la deposizione del teste Camozzo la violazione della norma, escludendo di disporre sul punto c.t.u. che avrebbe avuto natura meramente esplorativa. Confermava la pronuncia quanto al danno riconosciuto in favore degli appellati/appellanti incidentali, avendo il c.t.u. tenuto conto della concausa delle infiltrazioni e limitando la responsabilità dell'appellante principale alla misura del 60%;

- per la cassazione del provvedimento della Corte d'appello di Brescia ricorre la (omissis), sulla base di quattro motivi;
- gli intimati (omissis) e (omissis) non hanno svolto difese;
- in prossimità dell'adunanza camerale è stata depositata dalla ricorrente di memoria ex art. 378 c.p.c..

Atteso che:

- con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione o la falsa applicazione degli artt. 872 e 873 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3) c.p.c., per non avere la Corte distrettuale riconosciuto alcun danno in favore dell'appellante (principale) nonostante la natura abusiva della tettoia, realizzata nel 1986 e demolita nell'ottobre 2006, essendo stata eliminata all'epoca di introduzione del presente giudizio e dunque con il ripristino dello stato dei luoghi sarebbe venuta meno ogni pretesa. Assume la ricorrente, di converso, che per costante orientamento giurisprudenziale, la violazione delle distanze darebbe diritto al risarcimento del danno c.d. *in re ipsa*, escluso dal giudice distrettuale.

La censura non può trovare ingresso.

Per consolidato orientamento di questa Corte il danneggiato può essere sollevato dall'onere di dimostrare l'*an debeatur* del diritto al risarcimento laddove l'esistenza del danno non sia contestata dalla controparte oppure il danno sia da ritenere *in re ipsa* alla violazione (cfr. Cass. n. 20889 del 2016).

La giurisprudenza secondo la quale non incombe sul danneggiato l'onere di provare la sussistenza e l'entità del concreto pregiudizio patrimoniale subito considera il danno da risarcire come necessariamente compreso nella perpetrata violazione della prescrizione sulla distanza (cfr. *ex multis* Cass. n. 25082 del 2020; Cass. n. 21501 del 2018; Cass. n. 25475 del 2010), potendosi intendere l'affermazione talvolta presente in giurisprudenza secondo cui si tratterebbe di un danno *in re ipsa*, nel senso che in presenza di un pregiudizio derivante dalla violazione delle distanze legali ed attesa la natura del bene giuridico leso, deve di norma presumersi esistente il pregiudizio al diritto di proprietà, fatta salva la possibilità per il preteso danneggiante di dimostrare che per le peculiarità dei luoghi o dei modi della lesione, il pregiudizio invece debba essere escluso.

Ed è quanto ha fatto la Corte distrettuale nel caso di specie che ha superato la presunzione di danno di cui alla giurisprudenza, argomentando con lo stato dei luoghi, in particolare con la situazione di assoluto fatiscenza della costruzione di proprietà della ricorrente, che si presentava dirupata e non abitabile.

Appare, quindi, corretta la motivazione del giudice del gravame, il quale, come si ricava dalla narrazione in fatto della sentenza in questa sede gravata, aveva indentificato i presupposti fattuali sulla scorta dei quali specificare le ragioni per negare la pretesa risarcitoria. Si tratta di accertamento riservato al giudice di merito e, come tale, non censurabile in sede di legittimità, recte è censurabile nel solco del novello dettato del n. 5 del 1° co. dell'art. 360 c.p.c., alla cui stregua, a rigore, il mezzo di impugnazione in disamina in parte si qualifica;

- con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art. 880, in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3) c.p.c., nonché degli artt. 884 c.c., 6, comma 4 e 9, comma 3 della legge n. 1684 del 1962, per avere la corte territoriale affermato

l'applicabilità alla controversia dell'art. 884 c.c., circa la possibilità del comproprietario di un muro comune di immettervi travi, in forza della presunzione di comunione del muro divisorio di cui all'art. 880 c.c. Di converso nella specie non poteva essere invocata la presunzione di comunione dal momento che il muro che divide la proprietà (omissis) dalla proprietà (omissis) non divide due edifici o due entità omogenee, ma divide un edificio (quello di proprietà della (omissis)) da un cortile (quello della proprietà (omissis)). La circostanza che divida un edificio da un cortile, in parte porticato, sarebbe documentalmente provata.

Aggiunge la ricorrente che peraltro l'art. 884 c.c. non potrebbe trovare applicazione nella zona ove sorge l'edificio trattandosi di zona sismica, tale essendo il territorio del Comune di (omissis) . Il motivo è fondato nei termini di seguito illustrati.

Va qui premesso che, come ha già affermato da questa Corte in altra occasione (cfr Cass. n. 50 del 2014), la presunzione relativa di comunione del muro, stabilita dall'art. 880 c.c., postulando la funzione divisoria di fondi omogenei, alla quale si ricollega l'utilità comune, è vinta dall'accertamento che il muro sia stato costruito nella sua interezza su di una sola delle aree confinanti, con conseguente acquisto per accessione, ai sensi dell'art. 934 c.c.

Se è vero che le presunzioni semplici, ai sensi dell'art. 2727 c.c., sono le conseguenze che il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto, per cui gli elementi che costituiscono la premessa devono avere il carattere della certezza e della concretezza, essendo inammissibile la c.d. *praesumptio de praesumpto* che invece valorizza una presunzione come fatto noto, per derivare da essa un'altra presunzione, dall'esame della sentenza impugnata risulta che il giudice a quo ha fatto applicazione di una presunzione di secondo grado per affermare la natura comune del muro esistente a confine fra le rispettive proprietà delle parti, dal momento che pur riconoscendo di non avere disposto consulenza tecnica sulla natura del muro de quo, definendola esplorativa, ha fondato il proprio

convincimento sull'assunto, indimostrato, che comunque si tratti di aree omogenee. Infatti non ha tenuto conto che siffatta circostanza ben poteva essere vinta da accertamento contrario, in particolare dal fatto che il muro confinante fosse costruito per intero su una sola delle aree confinanti, come dedotto dalla ricorrente la quale assume che si tratti di muro che divide un edificio, quello di proprietà della (omissis), da un cortile, quello di proprietà dei (omissis), elementi che avrebbero dovuto essere riscontrati a mezzo di apposito accertamento tecnico.

In altri termini, al giudice del merito spetta di verificare se il muro in cui pacificamente si trova la trave della parete interna dell'edificio (omissis) sia destinato a servire tutti o esclusivamente taluni dei dividendi il muro di confine, costituendo detta destinazione titolo contrario alla presunzione legale di comunione (Cass. n. 9231 del 1991).

In tale logica è evidente che i giudici di merito non hanno correttamente concluso il loro ragionamento probatorio per la comunione della trave posta nel muro in assenza della prova della omogeneità delle aree, spettando siffatta comunione esclusivamente alla costruzione di un edificio, cioè di una struttura muraria complessa idonea alla permanenza nel suo interno di persone e di cose, e non potendo, di converso, la presunzione di comunione essere invocata con riguardo ad opere diverse.

La statuizione dunque non resiste alla critica mossa con il motivo predetto.

Accolta la censura quanto alla necessità che vengano svolti gli accertamenti relativi all'individuazione dei presupposti necessari per determinare la natura del muro di confine, il giudice del rinvio valuterà anche l'ulteriore profilo della sismicità (o meno) della zona su cui si erge la costruzione in contestazione, questione della quale non vi è alcuna menzione nella sentenza impugnata, sebbene nelle zone soggette alla legge n. 1684 del 1962 non possano trovare applicazione le disposizioni di carattere generale contenute negli

artt. 884, 874 e 876 c.c. (cfr Cass. n. 2834 del 1999; Cass. n. 8998 del 1992);

- con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 2043 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3) c.p.c., per avere la corte territoriale accolto l'appello incidentale quanto al danno da rottura della parete e presenza di calcinacci per essere la casa della ricorrente fortemente diroccata, senza tetto di copertura. Invero il giudice del gravame non avrebbe considerato il pregiudizio arrecato al suo patrimonio, quanto meno sotto il profilo di una diminuzione.

Con il quarto motivo la ricorrente lamenta l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1 n. 5) c.p.c. per avere la corte distrettuale accolto la domanda di risarcimento dei danni per lite temeraria per non avere tenuto conto che la domanda della (omissis) aveva ad oggetto la violazione delle distanze pacificamente realizzate dal dante causa dei convenuti, seppure l'opera era stata poi smantellata.

Le ultime due censure rimangono assorbite dall'accoglimento del secondo mezzo, i cui accertamenti sono pregiudiziali rispetto alla verifica dei danni e all'attribuzione delle spese processuali secondo il principio della soccombenza.

Conclusivamente, va accolto nei termini di cui in motivazione il secondo motivo di ricorso, respinto il primo e assorbiti il terzo ed il quarto.

Accolto il ricorso nei sensi sopra precisati, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte di appello di Brescia in diversa composizione. Il giudice di rinvio dovrà riesaminare le risultanze processuali alla stregua dei principi di diritto sopra enunciati provvedendo ad accertare la natura del muro di confine in questione anche per quanto attiene alla questione della sismicità (o meno) dell'area su cui esso sorge.

Al giudice del rinvio è demandata altresì la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

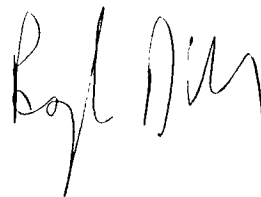
P . Q . M .

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbiti il terzo e il quarto, rigettato il primo;

cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Brescia in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte di Cassazione, il 3 marzo 2021.

Il Presidente



CORTE DI CASSAZIONE
Palazzo di Giustizia
DEPOSITO IN CANCELLERIA
Roma

19 OTT. 2021

