

Giurisprudenza

**Corte di Cassazione|Sezione 2|Civile|Sentenza|8 febbraio 2022|
n. 3939**

Data udienza 27 ottobre 2021

Integrale

EDILIZIA ED URBANISTICA - DISTANZE LEGALI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Felice - Presidente

Dott. GORJAN Sergio - Consigliere

Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere

Dott. ABETE Luigi - rel. Consigliere

Dott. GIANNACCARI Rossana - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. 11531/2016 R.G. proposto da:

(OMISSIS), c.f. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che disgiuntamente e congiuntamente all'avvocato (OMISSIS), lo rappresenta e difende in virtu' di procura speciale in calce al ricorso.

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), c.f. (OMISSIS), (OMISSIS), c.f. (OMISSIS), rappresentate e difese in virtu' di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso dall'avvocato (OMISSIS), ed elettivamente domiciliate in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS).

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 321 - 2/22.3.2016 della Corte d'Appello di Genova;

udita la relazione della causa svolta all'udienza pubblica del 27 ottobre 2021 dal consigliere Dott. Luigi Abete;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale Dott. CERONI Francesca, che ha chiesto accogliersi il terzo motivo di ricorso, con rigetto del primo e del secondo motivo e con assorbimento del quarto e del quinto motivo.

FATTI DI CAUSA

1. Con atto in data 14/15.9.2005 (OMISSIS), proprietario di un immobile in Comune di (OMISSIS), citava a comparire dinanzi al Tribunale di Savona (OMISSIS) e (OMISSIS), proprietarie di un immobile confinante.

Chiedeva, tra l'altro, condannare le convenute all'arretramento, fino al rispetto della distanza di cui all'[articolo 873 c.c.](#), del muro di contenimento del giardino di pertinenza del loro immobile, costruito in prossimita' del muro perimetrale dell'immobile di sua proprieta'; condannare le convenute alla rimozione della ringhiera posta, in violazione della distanza di cui all'[articolo 905 c.c.](#), sul margine del muro di contenimento e costituente veduta sul fondo di sua proprieta'; condannare le convenute al risarcimento del danno da liquidarsi in via equitativa.

2. Si costituivano (OMISSIS) e (OMISSIS).

Eccepevano l'intervenuto acquisto per destinazione del padre di famiglia della servitu' di mantenere il muro di contenimento nella sua posizione.

Eccepevano segnatamente che la "(OMISSIS)" s.p.a., proprietaria in origine di ambedue i fondi limitrofi, aveva costruito il muro di contenimento in epoca antecedente al loro acquisto ed all'acquisto della dante causa dell'attore.

Instavano - per quel che qui rileva - per il rigetto dell'avversa domanda.

3. All'esito dell'istruzione probatoria, con sentenza n. 862 del 5.10.2012 l'adito tribunale - per quel che qui rileva - rigettava la domanda volta all'arretramento del muro di contenimento, accoglieva la domanda volta all'eliminazione della veduta, rigettava la domanda di risarcimento del danno.

4. Proponeva appello (OMISSIS).

Resistevano (OMISSIS) e (OMISSIS); esperivano appello incidentale avverso la condanna all'eliminazione della veduta.

5. Con sentenza n. 321/2016 la Corte d'Appello di Genova - per quel che in questa sede rileva - rigettava sia l'appello principale sia l'appello incidentale e compensava integralmente le spese del grado.

Evidenziava la corte che nulla ostava a che alla distanza ex [articolo 873 c.c.](#), di certo derogabile in virtu' di apposita convenzione, si derogasse altresì in virtu' di servitu' acquistata per usucapione o per destinazione del padre di famiglia.

Evidenziava inoltre che unicamente in comparsa conclusionale di prime cure e dunque tardivamente l'attore - appellante - aveva allegato l'applicabilita' nella specie del regolamento di igiene del Comune di Albissola, sicche' il tribunale non era tenuto ad acquisire e ad applicare d'ufficio il regolamento, ancorche' contenente norme giuridiche.

Evidenziava ancora che, per un verso, era da escludere che il danno invocato in dipendenza dell'illegittima imposizione della servitu' di veduta fosse in re ipsa; che, per altro verso, l'attore-appellante non aveva fornito alcuna dimostrazione di aver subito una qualsivoglia apprezzabile menomazione patrimoniale in conseguenza dell'illegittima imposizione della veduta.

6. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso (OMISSIS); ne ha chiesto sulla scorta di cinque motivi la cassazione con ogni conseguente statuizione.

(OMISSIS) e (OMISSIS) hanno depositato controricorso; hanno chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi il ricorso con il favore delle spese.

7. Il Pubblico Ministero ha rassegnato conclusioni scritte. Il ricorrente ha depositato memoria.

Del pari hanno depositato memoria le controricorrenti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

8. Con il primo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'[articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3](#), la violazione dell'articolo 873 c.p.c..

Deduce che ha errato la corte d'appello a reputare le distanze ex [articolo 873 c.c.](#), suscettibili di deroga in virtu', tra l'altro, dell'acquisizione di servitu' per destinazione del padre di famiglia.

Deduce segnatamente che le distanze ex [articolo 873 c.c.](#), sono dettate a presidio dei medesimi interessi generali e pubblici a salvaguardia dei quali operano le distanze, inderogabili, previste negli eventuali regolamenti locali.

Deduce che del resto l'inderogabilita' delle distanze codicistiche rinviene riscontro nel divieto imposto agli enti di locali di stabilire distanze inferiori a quelle del codice civile.

9. Il primo motivo di ricorso va respinto.

10. L'insegnamento di questa Corte e' nel senso che "in materia di violazione delle distanze legali tra proprieta' confinanti, deve ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitu' avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme del codice civile o da quelle dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali" (così in motivazione [Cass. 22.2.2010, n. 4240](#). Cfr. altresì [Cass. 12.12.2012, n. 22824](#); [Cass. 18.2.2013, n. 3979](#); [Cass. \(ord.\) 19.1.2017, n. 1395](#)).

11. In questi termini inevitabili sono i rilievi che seguono.

Da un canto, l'insegnamento di questa Corte, ai fini della possibilita' di acquisto per usucapione della servitu' di mantenere una costruzione, ancorche' abusivamente edificata, a distanza dal fondo limitrofo inferiore a quella prescritta, non distingue tra norme del codice civile e norme dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali.

Cosicche' il ricorrente non ha motivo per prospettare ragioni di presunta contraddizione nell'elaborazione di questa Corte (cfr. ricorso, pag. 9).

D'altro canto, ai fini de quibus agitur, non vi e' motivo alcuno per distinguere la servitu' acquistata per usucapione dalla servitu' acquistata per destinazione del padre di famiglia, quanto meno giacche' e l'una e l'altra si acquistano a titolo originario e sono accomunate dall'esser circoscritte alle sole servitu' apparenti.

12. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'[articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4](#), la nullita' dell'impugnata pronuncia in relazione agli [articoli 112, 183 e 345 c.p.c.](#)

Deduce che ha errato la corte di merito a ritenere preclusa, siccome tardiva, l'allegazione del regolamento di igiene del Comune di Albissola, vigente all'epoca di costruzione del muro di contenimento e prefigurante la distanza di almeno un metro delle costruzioni da rilievi montuosi e terrapieni.

Deduce invero che si tratta di una fonte normativa che il giudice e' tenuto a conoscere ex officio indipendentemente dall'allegazione delle parti.

Deduce altresì che si tratta di una disciplina per sua natura inderogabile, idonea in ogni caso ad impedire l'acquisto di una servitu' per destinazione del padre di famiglia.

13. Il secondo motivo di ricorso del pari va respinto.

14. In sede di disamina del primo motivo si e' dato conto dell'elaborazione di questo Giudice che reputa ammissibile l'acquisto per usucapione - e, si aggiunge, per destinazione del padre di famiglia - di una servitu' avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore sia rispetto a quella fissata dalle norme del codice civile sia rispetto a quelle fissate dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali.

In tal guisa il ricorrente non ha ragione di dolersi.

Invero, seppure avesse reputato rituale l'allegazione del regolamento d'igiene del Comune di Albissola vigente all'epoca della costruzione del muro di contenimento, la corte di seconde cure avrebbe dovuto comunque opinare per la legittimita' della deroga pur con riferimento alla distanza prefigurata dal medesimo regolamento.

15. Negli esposti termini, per un verso, non puo' soccorrere l'insegnamento di questa Corte secondo cui le norme dei regolamenti comunali edilizi e i piani regolatori sono, per effetto del richiamo contenuto negli [articoli 872 ed 873 c.c.](#), integrative delle norme del codice civile in materia di distanze tra costruzioni, sicche' il giudice deve applicare le richiamate norme locali indipendentemente da ogni attivita' assertiva o probatoria delle parti, acquisendone conoscenza attraverso la sua scienza personale, la collaborazione delle parti o la richiesta di informazioni ai comuni (cfr. Cass. 29.7.2009, n. 17692; Cass. 18.2.1987, n. 1755).

Negli esposti termini, per altro verso, va corretta, nelle forme suindicate, la motivazione in parte qua del secondo dictum (cfr. Cass. (ord.) 6.9.2017, n. 20806, secondo cui, affinché la Corte di cassazione possa procedere alla correzione della motivazione della sentenza impugnata, ai sensi dell'[articolo 384 c.p.c.](#), u.c., e' necessario che la sostituzione della motivazione sia solo in diritto e non comporti indagini o valutazioni di fatto, e che essa non importi violazione del principio dispositivo, ossia non pronunci su eccezioni non sollevate dalle parti e non rilevabili d'ufficio).

16. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'[articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3](#), la violazione dell'[articolo 2043 c.c.](#).

Deduce che ha errato la corte distrettuale a disconoscere la natura "in re ipsa" del danno invocato a causa dell'illegittima imposizione della servitu' di veduta.

Deduce segnatamente che il danno sussiste per il solo fatto dell'asservimento ed e' liquidabile in via equitativa.

17. Il terzo motivo di ricorso e' fondato e meritevole di accoglimento.

18. E' sufficiente il rinvio all'elaborazione di questa Corte a tenor della quale la lesione del diritto di proprieta', conseguente all'esercizio abusivo di una servitu' di veduta, e' di per se' produttiva di un danno, il cui accertamento non richiede, pertanto, una specifica attivita' probatoria e per il risarcimento del quale il giudice deve procedere ai sensi dell'[articolo 1226 c.c.](#), adottando eventualmente, quale parametro di liquidazione equitativa, una percentuale del valore reddituale dell'immobile, la cui fruibilita' sia stata temporaneamente ridotta (cfr. [Cass. \(ord.\) 13.5.2019, n. 12630](#)).

19. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'[articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4](#), la nullita' dell'impugnata sentenza ai sensi dell'articolo 132 c.p.c., n. 4, per l'apparenza della motivazione.

Premette che aveva censurato il primo dictum, siccome il tribunale non aveva ne' tenuto conto della relazione - e del relativo supplemento - di c.t.u. svolta nel precedente giudizio, poi estintosi, intrapreso nei confronti delle medesime iniziali convenute ne' ritenuto di far luogo a c.t.u., quale unico mezzo idoneo ai fini della dimostrazione del pregiudizio arrecato al proprio immobile dall'umidita' derivante dal muro di contenimento di proprieta' delle iniziali convenute.

Indi deduce che la corte territoriale ha respinto il motivo di gravame senza una reale motivazione o, comunque, con una motivazione del tutto generica.

20. Con il quinto motivo il ricorrente denuncia in via gradata ai sensi dell'[articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4](#), la nullita' dell'impugnata sentenza in relazione all'[articolo 116 c.p.c., comma 1 e articolo 61 c.p.c.](#).

Deduce che ha errato la Corte ligure a non tener conto della relazione di c.t.u. e del supplemento alla relazione di c.t.u. svolta nel giudizio in precedenza instaurato nei confronti delle stesse controparti, relazione di c.t.u. e supplemento aventi dignita' di vere e proprie prove ancorche' liberamente valutabili, nonche' a disattendere, senza motivazione alcuna, l'istanza di c.t.u. volta a dimostrare il pregiudizio e le cause del pregiudizio sofferto.

21. Il quarto motivo ed il quinto motivo di ricorso sono strettamente connessi; il che ne suggerisce la disamina contestuale; ambedue i motivi sono in ogni caso destituiti di fondamento e vanno respinti.

22. Con riferimento al quarto motivo e' sufficiente evidenziare che il vizio di motivazione "apparente" si prospetta allorché il giudice di merito non procede ad una approfondita disamina logico - giuridica, tale da lasciar trasparire il percorso argomentativo seguito (cfr. Cass. 21.7.2006, n. 16672).

Nel caso di specie, viceversa, la Corte di Genova ha compiutamente ed intellegibilmente esplicitato il proprio iter argomentativo.

Invero ha precisato, in parte qua, che l'attore-appellante non aveva dato prova ne', si badi, della presenza di umidita' nella sua abitazione ne' del nesso di causalita', ovvero della circostanza per cui l'asserito danno fosse stato cagionato dall'umidita' proveniente dal muro delle vicine (cfr. sentenza d'appello, pag. 7).

23. Con riferimento al quinto motivo e' sufficiente evidenziare quanto segue.

24. L'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, riformulato dal Decreto Legislativo n. 83 del 2012, articolo 54, convertito in L. n. 134 del 2012, ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia); pertanto, l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per se', il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, qualora (e' il caso di cui al ricorso in esame) il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (cfr. Cass. (ord.) 29.10.2018, n. 27415).

25. In tema di ricorso per cassazione, la violazione dell'[articolo 116 c.p.c.](#), norma che sancisce il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale, e' idonea ad integrare il vizio di cui all'articolo 360 c.p.c., n. 4, solo quando il giudice di merito disattenda tale principio in assenza di una deroga normativamente prevista, ovvero, all'opposto, valuti secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime (cfr. [Cass. 10.6.2016, n. 11892](#)).

26. La consulenza tecnica d'ufficio e' mezzo istruttorio (e non una prova vera e propria) sottratto alla disponibilita' delle parti ed affidato al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario giudiziario e la motivazione dell'eventuale diniego puo' anche essere implicitamente desumibile (e' il caso di cui al ricorso in esame) dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato effettuata dal medesimo giudice del merito (cfr. Cass. 5.7.2007, n. 15219; Cass. (ord.) 13.1.2020, n. 326).

27. In accoglimento, dunque, del terzo motivo di ricorso la sentenza n. 321 dei 2/22.3.2016 della Corte d'Appello di Genova va - in relazione al medesimo motivo - cassata con rinvio alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimita'.

28. In dipendenza specificamente dell'accoglimento del terzo motivo di ricorso a norma dell'[articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3](#)), all'enunciazione, in ossequio alla previsione dell'[articolo 384 c.p.c., comma 1](#), del principio di diritto - al quale ci si dovrà uniformare in sede di rinvio - può farsi luogo per relationem, nei medesimi termini espressi dalla massima desunta dall'insegnamento di questa Corte n. 12630/2019 dapprima citato.

29. In dipendenza del (parziale) buon esito del ricorso non sussistono i presupposti perché, ai sensi del [Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater](#), il ricorrente sia tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma dell'articolo 13, comma 1 bis, Decreto del Presidente della Repubblica cit..

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso; cassa in relazione e nei limiti del motivo accolto la sentenza n. 321 dei 2/22.3.2016 della Corte d'Appello di Genova e rinvia alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità; rigetta il primo motivo, il secondo motivo, il quarto motivo ed il quinto motivo del ricorso.