

Civile Ord. Sez. 2 Num. 2988 Anno 2019

Presidente: CORRENTI VINCENZO

Relatore: CARRATO ALDO

Data pubblicazione: 31/01/2019

possessoria

### **ORDINANZA (ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c.)**

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 18273/'15) proposto da:

OVIDI VERA (C.F.: VDO CRE 34P55 E978K), rappresentata e difesa, in forza di procura speciale apposta a margine del ricorso, dall' Avv. Angelo Di Silvio e domiciliata "ex lege" presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione, in Roma, p.zza Cavour;

- *ricorrente* -

contro

FRANCO CARLO (C.F.: FRN CRL 53A01 F499C) e SCOPONI DELFINA (C.F.: SCP DFN 54M69 F499W), rappresentati e difesi, in virtù di procura speciale in calce al controricorso, dall'Avv. Carla Fantuzzi ed elettivamente domiciliati presso lo studio associato Giorgini, in Roma, v. A. Capponi, n. 16;

- *controricorrenti* -

avverso la sentenza della Corte di appello di Roma n. 4982/2014, depositata il 23 luglio 2014 (e non notificata);

### **RILEVATO IN FATTO**

Con ricorso ai sensi dell'art. 1170 c.c. depositato il 9 ottobre 2004 i sigg. Franco Carlo e Scoponi Delfina, quali comproprietari di un immobile sito in Montefiascone (VT) alla v. Verentana n. 15/b, con annessa area pertinenziale destinata a giardino, chiedevano al Tribunale di Viterbo-sez. dist. di Montefiascone la cessazione di ogni turbativa al loro possesso da parte di Ovidi Vera con il ripristino dello stato dei luoghi, derivante dall'avvenuta edificazione - ad opera della stessa - in sopraelevazione di un manufatto (con la costruzione

di vedute illegittime) che non rispettava la distanza minima di 5 metri dal confine come previsto dal vigente P.R.G. .

Nella costituzione della resistente, il giudice designato dell'adito Tribunale, con ordinanza del febbraio 2007, emetteva, all'esito della fase a cognizione sommaria, il provvedimento di manutenzione nel possesso, il quale, però, veniva revocato, a conclusione della fase di merito, con sentenza n. 335/2009.

Interposto appello da parte del Franco e della Scoponi, al quale resisteva l'appellata, la Corte di appello di Roma, con sentenza n. 4982/2014, in riforma dell'impugnata decisione, accoglieva il gravame e, per l'effetto, riteneva fondata la domanda possessoria degli appellanti, con il conseguente ordine – nei confronti dell'Ovidi - di cessazione delle denunciate molestie e di ripristino dello *status quo ante*, mediante l'arretramento del suo fabbricato nel rispetto delle distanze previste dalla legge e dai regolamenti locali, condannando la stessa appellata anche al risarcimento dei danni quantificati in euro 10.000,00, oltre interessi, rivalutazione e spese del doppio grado di giudizio.

A fondamento dell'adottata decisione la Corte capitolina rilevava che, in effetti, la costruzione realizzata dall'Ovidi, siccome edificata a distanza non legale, era idonea a ledere il possesso dell'immobile – non direttamente confinante ed escludendo l'applicabilità del criterio della prevenzione – degli appellanti, configurandosi la denunciata molestia possessoria, che aveva prodotto un danno da fatto illecito quantificato nella predetta misura risarcitoria per effetto dell'indebita limitazione del pieno godimento del possesso da parte degli stessi appellanti.

Nei confronti della sentenza di appello ha proposto ricorso per cassazione l'Ovidi Vera, articolato in tre motivi, al quale hanno resistito, con un unico controricorso, entrambi gli intimati.

Ambedue i difensori delle parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c. .

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

**1.** Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto – in virtù dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la supposta violazione e/o falsa applicazione degli artt. 873 e 1170 c.c., prospettando l'erroneità dell'impugnata sentenza laddove aveva

ritenuto – malgrado fosse rimasto accertato che i fondi per cui era causa non fossero limitrofi – che sarebbe stato applicabile l'art. 873 c.c. .

**2.** Con la seconda doglianza la ricorrente ha denunciato – sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 705, comma 1, c.p.c. e degli artt. 874 e segg .c.c., sul presupposto che – pur ove si fosse voluto ritenere applicabile nella fattispecie l'art. 873 c.c., pur non risultando i fondi direttamente confinanti – sarebbe risultato ostativo alla concessione della tutela possessoria il principio della prevenzione.

**3.** Con la terza ed ultima censura la ricorrente ha prospettato l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che aveva costituito oggetto di discussione fra le parti e, comunque, la violazione dell'art. 132 c.p.c., avuto riguardo alla ravvisata insanabilità dell'*iter* logico posto a base della motivazione dell'impugnata decisione, viziata dalla contraddittorietà nell'esame e nella conseguente valutazione in diritto dei due motivi del proposto appello.

**4.** Rileva il collegio che il primo motivo è infondato e, quindi, deve essere rigettato.

Infatti – essendo pacifica la tutelabilità con l'azione di manutenzione del possesso della violazione delle distanze legali – nel caso di specie la Corte di appello, con motivazione insindacabile, ha adeguatamente accertato (anche sulla base dei conferenti risultati della c.t.u.) che i due immobili fossero comunque confinanti (ancorché non propriamente contigui) e che, quindi, avrebbe dovuto trovare applicazione la disciplina delle distanze prevista dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici locali (adeguatamente valorizzati in sede peritale), pacificamente violate. La Corte territoriale ha anche sufficientemente motivato sull'accertamento della rilevanza ed apprezzabilità dell'arrecata molestia possessoria nei confronti degli appellanti (v., ad es., Cass. n. 8731/2014).

Del resto è consolidata la giurisprudenza di questa Corte nel ritenere che le violazioni delle distanze legali tra costruzioni - al pari di qualsiasi atto del vicino idoneo a determinare situazioni di fatto corrispondenti all'esercizio di una servitù - sono denunciabili ex art. 1170 c.c. con l'azione di manutenzione nel

ritenuto – malgrado fosse rimasto accertato che i fondi per cui era causa non fossero limitrofi – che sarebbe stato applicabile l'art. 873 c.c. .

**2.** Con la seconda doglianza la ricorrente ha denunciato – sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 705, comma 1, c.p.c. e degli artt. 874 e segg .c.c., sul presupposto che – pur ove si fosse voluto ritenere applicabile nella fattispecie l'art. 873 c.c., pur non risultando i fondi direttamente confinanti – sarebbe risultato ostativo alla concessione della tutela possessoria il principio della prevenzione.

**3.** Con la terza ed ultima censura la ricorrente ha prospettato l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che aveva costituito oggetto di discussione fra le parti e, comunque, la violazione dell'art. 132 c.p.c., avuto riguardo alla ravvisata insanabilità dell'*iter* logico posto a base della motivazione dell'impugnata decisione, viziata dalla contraddittorietà nell'esame e nella conseguente valutazione in diritto dei due motivi del proposto appello.

**4.** Rileva il collegio che il primo motivo è infondato e, quindi, deve essere rigettato.

Infatti – essendo pacifica la tutelabilità con l'azione di manutenzione del possesso della violazione delle distanze legali – nel caso di specie la Corte di appello, con motivazione insindacabile, da adeguatamente accertato (anche sulla base dei conferenti risultati della c.t.u.) che i due immobili fossero comunque confinanti (ancorché non propriamente contigui) e che, quindi, avrebbe dovuto trovare applicazione la disciplina delle distanze prevista dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici locali (adeguatamente valorizzati in sede peritale), pacificamente violate. La Corte territoriale ha anche sufficientemente motivato sull'accertamento della rilevanza ed apprezzabilità dell'arrecata molestia possessoria nei confronti degli appellanti (v., ad es., Cass. n. 8731/2014).

Del resto è consolidata la giurisprudenza di questa Corte nel ritenere che le violazioni delle distanze legali tra costruzioni - al pari di qualsiasi atto del vicino idoneo a determinare situazioni di fatto corrispondenti all'esercizio di una servitù - sono denunciabili ex art. 1170 c.c. con l'azione di manutenzione nel

possesso, costituendo apprezzabili attentati alla libertà del fondo di fatto gravato, e, pertanto, turbative nell'esercizio del relativo possesso.

**5.** Anche il secondo motivo è da ritenersi privo di fondamento ancorché nei sensi di cui in appresso, pervenendosi alla correzione della motivazione giuridica adottata, sulla relativa questione, a sostegno dell'impugnata sentenza, il cui dispositivo risulta, però, conforme al diritto, ai sensi dell'art. 384, comma 4, ultima parte, c.p.c. .

La ricorrente ha sostenuto che, quand'anche fosse risultato applicabile nella fattispecie l'art. 873 c.c. (circostanza questa rimasta, invero, accertata per quanto ritenuto in risposta alla prima censura), sarebbe stata ostativa alla concessione della tutela possessoria l'operatività, in suo favore, del criterio della prevenzione.

La Corte capitolina ha disatteso tale affermazione in diritto ravvisando, in radice, l'inapplicabilità o, comunque, l'irrilevanza del suddetto criterio della prevenzione siccome applicabile solo in sede petitoria tra fondi finitimi.

Così pronunciando, tuttavia, il giudice di appello ha disatteso l'indirizzo di questa Corte ad avviso del quale non può escludersi del tutto ogni rilevanza alla deduzione in sede possessoria di quanto prospettato nei termini evidenziati dalla ricorrente (cfr., in particolare, Cass. n. 1420/1987).

Infatti si è ritenuto che, allorquando il convenuto in azione possessoria – per turbativa del possesso derivante dall'inosservanza della distanza legale rispetto ad una costruzione che si assume e che si provi preesistente, prospetti la legittimità del proprio operato come conseguenza delle modalità di esercizio del diritto di prevenzione, è indispensabile, sia pure ai soli effetti possessori, accertare l'esistenza e i limiti di tale diritto, sicché non comporta violazione del divieto del cumulo del petitorio con il possessorio l'indagine del giudice sulla dedotta prevenzione, in quanto volta unicamente a stabilire l'estensione delle facoltà rispetto alle quali il possessore può ricevere tutela.

Nonostante, quindi, la non divisibilità del principio giuridico affermato in assoluto dalla Corte territoriale, il collegio osserva che, tuttavia, nella concreta fattispecie la corretta valutazione della prospettata questione circa la possibile operatività del criterio della prevenzione non avrebbe potuto sortire alcun

effetto favorevole per l'attuale ricorrente. Invero, esso non avrebbe avuto modo di poter essere applicata in virtù della incontestabile ed incontestata (siccome ammessa anche dalla stessa ricorrente) circostanza della posteriorità della sopraelevazione edificata dalla Ovidi rispetto all'epoca di costruzione dell'immobile di proprietà dei controricorrenti (già appellanti), che avevano invocato la tutela manutentoria in conseguenza della violazione delle distanze legali: non è, infatti, discutibile che la sopraelevazione (in ordine alla cui sola edificazione era stata invocata la tutela manutentoria) – dovendosi considerare nuova costruzione (v. Cass. n. 21059/2009 e Cass. 15732/2018) - non avrebbe potuto comportare l'esonero, per la proprietaria, dall'osservanza dell'obbligo di rispettare la distanza legale dal confine (in concreto accertata come violata dalla Corte territoriale).

Occorre, inoltre, aggiungere che è da considerarsi inammissibile la dedotta violazione dell'art. 705, comma 1, c.p.c. nella parte in cui risulta ricondotta alla tutela - in sede di giudizio di merito - di un (possibile) danno irreparabile alla luce della sentenza n. 25/1992 della Corte costituzionale, dal momento che la questione prospettata è da qualificarsi nuova (e la Ovidi non riporta nel ricorso come e quando l'avrebbe dedotta nei pregressi gradi di giudizio, né la Corte di appello la richiama e l'affronta nell'impugnata sentenza) e, quindi, avanzata inammissibilmente per la prima volta in sede di legittimità.

Tanto vale anche per la proposta eccezione *feci sed iure feci* (che non risulta formulata nei gradi di merito), essendo, peraltro, pacifico che tale eccezione, nel giudizio possessorio, è ammessa solo ove tenda a far valere lo "ius possessionis" (e, cioè, l'esistenza di un possesso nello spogliatore) e non anche lo "ius possidendi" (e, cioè, il diritto, in capo al medesimo, di possedere), non potendosi la prova del possesso desumersi, in seno a tale procedimento, dal regime, legale o convenzionale, del corrispondente diritto reale.

**6.** Anche il terzo ed ultimo motivo non coglie nel segno dal momento che la valutazione della questione circa l'accertamento della violazione delle distanze legali e dell'apprezzabilità della stessa ai fini dell'accoglimento della domanda di manutenzione del possesso risulta esaminata – per quanto già, oltretutto, riferito in risposta alla prima censura – dalla Corte territoriale, né si è

configurato alcun vizio di assoluta contraddittorietà o di apparenza della motivazione al riguardo.

**7.** In definitiva, per tutte le argomentazioni svolte, il ricorso deve essere integralmente respinto.

Sussistono gravi e idonei motivi per disporre la compensazione totale delle spese della presente fase di legittimità (ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c. nel testo antecedente alla novella intervenuta con il d.l. n. 132/2014, conv. nella legge n. 162/2014, per effetto dell'incidenza della sentenza di incostituzionalità n. 77 del 2018), in dipendenza della peculiarità delle questioni giuridiche esaminate, con particolare riferimento a quelle involte dalla seconda censura formulata dalla ricorrente.

Ricorrono, infine, le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, del raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa integralmente tra le parti le spese della presente fase di legittimità.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, del raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002.

Così deciso nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione civile in data 15 novembre 2018.

Il Presidente

dr. Vincenzo Correnti



Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA