

Civile Ord. Sez. 6 Num. 16331 Anno 2020

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 30/07/2020

ORDINANZA

sul ricorso 10455-2018 proposto da:

SEGALLA FABIO, ZOPPELLETTO ANTONELLA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA G.P.DA PALESTRINA 19, presso lo studio dell'avvocato FABIO FRANCESCO FRANCO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO PORTINARI giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -



contro

RETIS TERESA, domiciliata in ROMA presso la Cancelleria della Corte di Cassazione e rappresentata e difesa dagli avvocati MARIO CALGARO ed ANDREA MANZI, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2132/2017 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 02/10/2017;

2862
20

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dell'11/06/2020 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Retis Teresa conveniva in giudizio i coniugi Segalla Fabio ed Antonella Zoppelletto affinché fosse accertato il confine esistente tra i fondi confinanti di loro proprietà, con la condanna dei convenuti alla demolizione del grigliato in legno ed alla rimozione delle aiuole e delle piante collocate all'interno del mappale n. 317 appartenente all'attrice.

All'esito dell'istruttoria, il Tribunale di Vicenza con la sentenza n. 2257 del 30 dicembre 2014 accertava la linea di confine come da conclusioni rese dal CTU nella planimetria allegata, e condannava i convenuti a rimuovere a loro cura e spese la struttura lignea munita di tiranti in acciaio, la recinzione in legno, le siepi e le piante ornamentali che erano collocate all'interno della proprietà dell'attrice, con la condanna alla restituzione della porzione di fondo indebitamente occupata.

Avverso tale sentenza i convenuti proponevano appello, e la Corte d'Appello di Venezia, con la sentenza n. 2132 del 2/10/2017 rigettava il gravame, condannando gli appellanti al rimborso delle spese di lite.

Rilevava preliminarmente che l'oggetto del gravame concerneva solo la condanna alla rimozione delle opere e delle piante, mentre non era contestato l'accertamento compiuto dal Tribunale quanto all'individuazione dell'esatto confine, sicchè le statuizioni di condanna e rilascio apparivano meramente consequenziali a quanto determinato in sede di regolamento di confini.

I motivi erano però da disattendere.

Non poteva essere accolta la domanda di accessione invertita ex art. 938 c.c., in quanto i manufatti di cui era stata ordinata



la rimozione non rientravano tra le opere che legittimano l'acquisto della proprietà ai sensi di tale norma.

Trattavasi, infatti, di piante e di baracche precarie che non permettevano di riscontrare l'esistenza di un edificio, dovendosi identificare con una struttura avente tale caratteristica la costruzione cui fa riferimento l'art. 938 c.c.

Ciò rendeva quindi del tutto irrilevante accertare se vi fosse stata o meno buona fede da parte degli appellanti o se le opere risiedessero in loco da molti anni (stante la mancata proposizione di una domanda riconvenzionale di usucapione).

Così come era irrilevante accertare se vi fosse stato un assenso verbale dell'attrice alla realizzazione di tali opere, in quanto ogni diritto non poteva che esser costituito per effetto di un accordo munito della forma scritta di cui all'art. 1350 c.c.

Era del pari infondato il motivo di appello con il quale si reclamava, in relazione alle medesime opere, il versamento dell'indennità di cui all'art. 936 quarto e quinto comma c.c., in quanto la norma sarebbe accessoria alla previsione di cui all'art. 938 c.c., con la conseguenza che, essendo stato escluso che ricorressero i presupposti di applicazione dell'accessione invertita, non vi era spazio nemmeno per tale ulteriore richiesta.

Ne discendeva anche che era del tutto legittima la richiesta di rimozione delle opere e di restituzione del fondo occupato, non potendosi sottoporre tale richiesta ad alcun termine di decadenza.

Infine, era disattesa l'istanza di rinnovazione della CTU al fine di riscontrare se la vasca interrata fosse collocata al di sotto del piano di campagna del fondo dell'appellata.

Segalla Fabio e Zoppelletto Antonella propongono ricorso per la cassazione di tale sentenza sulla base di cinque motivi.



Retis Teresa ha resistito con controricorso.

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla resistente sul presupposto che in realtà la decisione gravata avrebbe dichiarato già l'appello inammissibile, con la conseguenza che i motivi di ricorso intanto potrebbero essere esaminati in quanto fosse stata preventivamente contestata la correttezza della declaratoria di inammissibilità.

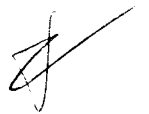
Reputa invece il Collegio che la complessiva lettura della decisione di appello non consenta di affermare che l'esito del giudizio sia stato quello di inammissibilità, avendo la Corte distrettuale evidenziato che in realtà ad essere non più controvertibile era solo l'accertamento del confine, che non era stato contestato con l'atto di appello.

Ha però soggiunto che i motivi di quest'ultimo investivano unicamente le condanne restitutorie e demolitorie, le quali per l'appunto presupponevano che il confine fosse quello statuito all'esito del giudizio di prime cure, trattandosi appunto di statuizioni aventi carattere accessorio a quella di regolamento del confine.

Non è casuale che l'affermazione in punto di inammissibilità sia stata effettuata utilizzando il verbo al condizionale, sicchè è mancata un'effettiva declaratoria di inammissibilità, essendosi invece pervenuti, come appunto imposto dal contenuto dei motivi di appello, ad una loro decisione nel merito.

Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 938 c.c.

I giudici di merito avrebbero errato nell'escludere l'applicazione di tale norma alla fattispecie laddove ha ritenuto che per determinarsi l'accessione invertita fosse necessaria la realizzazione di una struttura rilevante.



Nella vicenda, alla luce delle numerose opere edificate dai ricorrenti, non poteva che procedersi all'applicazione della norma di cui alla rubrica del motivo.

Il secondo motivo denuncia del pari la violazione dell'art. 938 c.c. per non avere la Corte d'Appello considerato che le opere realizzate rientrano tra quelle previste dalla norma.

I due motivi, che per la loro connessione possono essere congiuntamente esaminati, sono infondati.

La giurisprudenza di questa Corte ha, infatti, reiteratamente affermato che (cfr. Cass. n. 23018/2012) l'art. 938 cod. civ., il quale, in deroga al principio generale sull'acquisto della proprietà per accessione, di cui ai precedenti artt. 934 e ss., prevede, in caso di occupazione di porzione del fondo contiguo con una costruzione, l'attribuzione al costruttore della proprietà dell'opera realizzata e del suolo (cosiddetta accessione invertita), si riferisce esclusivamente alla costruzione di un edificio, cioè di una struttura muraria complessa idonea alla permanenza nel suo interno di persone e di cose, non potendo, quindi, essere invocato con riguardo ad opere diverse, quali un muro di contenimento o di divisione (conf. Cass. n. 1018/1984; Cass. n. 3676/1999; Cass. n. 3189/2003).

Ancorchè i precedenti spesso si riferiscano alla negazione della possibilità di applicare la norma in presenza di un muro divisorio, ciò che rileva è la premessa maggiore da cui partono e cioè la circostanza che solo un edificio con le caratteristiche di cui sopra, connotato quindi da stabilità e complessità, consente di avvalersi per il costruttore dell'acquisto della proprietà del suolo confinante.

I motivi in esame, in disparte l'evidente carenza del requisito di specificità di cui all'art. 366 co. 1 n. 6 c.p.c., nella parte in cui pretendono di individuare le caratteristiche delle opere



edificate sulla base di una personale descrizione, senza minimamente riferire a quale atto probatorio ritualmente acquisito nel corso del processo la stessa si rifaccia, sono evidentemente volti a contestare l'apprezzamento in fatto compiuto dal giudice di merito - e come tale insuscettibile di censura in sede di legittimità - il quale ha ritenuto che i manufatti di cui era stata disposta l'eliminazione avessero carattere precario e comunque non avessero le caratteristiche per potersi parlare di costruzione nel senso tradizionalmente richiesto dall'interpretazione della norma in questione (e ciò anche a tacer del fatto che appare palese l'impossibilità di invocare la norma per le piantagioni di cui è stata del pari ordinata la rimozione).

Risulta evidente dalla lettura delle censure in esame che con le medesime parte ricorrente intende semplicemente contrapporre il proprio personale convincimento, circa la natura delle opere di cui è stata disposta la rimozione, a quello invece raggiunto dal giudice di appello, aspirando in tal modo a conseguire in sede di legittimità un non consentito terzo grado di merito.

Il rigetto dei primi due motivi rende poi evidente l'assorbimento del terzo motivo con il quale si denuncia la violazione dell'art. 938 c.c. per non avere la Corte d'Appello riscontrato la buona fede degli occupanti, avendo anche omesso di ammettere i capitoli di prova strumentali a tale accertamento.

Ed, infatti, una volta escluso che, per le connotazioni intrinseche delle opere realizzate sia possibile invocare l'accessione invertita, perde ogni rilevanza avvedersi se al momento della loro realizzazione gli autori fossero o meno in buona fede.



Il quarto motivo di ricorso lamenta la violazione dei commi 4 e 5 dell'art. 936 c.c. in quanto la Corte d'Appello, una volta esclusa l'applicazione dell'art. 938 c.c., non ha considerato che le opere di cui aveva ordinato la rimozione, rientravano tra quelle per le quali l'art. 936 c.c. prevede l'accessione, disciplinando anche i termini per richiederne la rimozione nonché l'incidenza dell'eventuale buona fede dell'autore.

Il motivo è fondato.

I giudici di appello hanno disatteso la censura mossa sul punto in sede di appello, ritenendo che la norma di cui all'art. 936 c.c. fosse accessoria a quella di cui all'art. 938 c.c., con la conseguenza che una volta esclusa l'applicazione di tale seconda previsione, fosse superfluo indagare la ricorrenza dei presupposti di cui ai commi 4 e 5 della prima.

In tal senso, la pacifica giurisprudenza di questa Corte, a far data da Cass. S.U. n. 3351/1984, ha affermato che, con riguardo all'occupazione di porzione del fondo altrui con la costruzione di edificio, e per il caso in cui non ricorrano le condizioni fissate dall'art. 938 cod. civ. per l'attribuzione al costruttore della proprietà dell'edificio e del suolo occupato (cosiddetta accessione invertita), il diritto del proprietario di detto fondo di chiedere la demolizione della parte della costruzione illegittimamente realizzata e la restituzione della suddetta porzione va riconosciuto in base alle regole generali sulla tutela del diritto dominicale, dovendosi escludere l'applicabilità dell'art. 936 cod. civ., e, quindi, delle limitazioni a tale demolizione previste dal quarto e dal quinto comma del medesimo art. 936 cod. civ., precisando altresì che tali ultime disposizioni si riferiscono all'ipotesi diversa di opere realizzate dal terzo interamente sul suolo altrui, e che trovano giustificazione nella peculiarità della relativa situazione.

Tale principio è stato anche di recente ribadito da Cass. n. 9052/2012 che ha appunto confermato che nell'ipotesi di sconfinamento prevista dall'art 938 cod. civ., qualora non si verifici l'accessione invertita a favore del costruttore, il proprietario del suolo non è vincolato all'osservanza del termine indicato dall'art 936, ultimo comma, cod. civ. per l'esercizio dello "*ius tollendi*". Ne consegue che, dovendo l'inerzia del proprietario della porzione di fondo occupata, protratta per oltre tre mesi dall'inizio della costruzione, concorrere con la buona fede del costruttore al fine di attribuire a quest'ultimo la proprietà dell'edificio e del suolo, è sufficiente che manchi uno di tali due elementi perché l'accessione invertita non si realizzi e rimanga, perciò, integro il diritto del proprietario della superficie occupata ad ottenere la demolizione dell'opera ivi illegittimamente eseguita (conf. Cass. n. 13539/1992).

Il legame che la sentenza gravata ha ritenuto sussistente tra il rigetto della domanda ex art. 938 c.c. con quella avanzata ai sensi dell'art. 936 c.c. risulta, proprio alla luce del tenore dei precedenti citati, frutto di una non corretta lettura degli stessi, che vanno rettamente intesi nel senso che è escluso il ricorso alla previsione di cui all'art. 936 c.c. solo laddove, pur essendovi stato uno sconfinamento con una costruzione sul fondo confinante, la domanda di accessione invertita sia stata comunque rigettata per la carenza degli altri requisiti cui il legislatore subordina il fenomeno in esame (si pensi all'assenza di buona fede da parte del costruttore ovvero alla manifestazione tempestiva del diritto di opposizione).

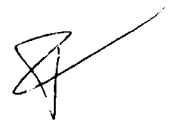
Laddove, invece, come nel caso in esame, il rigetto della domanda ex art. 938 cc. sia stato determinato dall'aver escluso che vi fosse stato uno sconfinamento, mancando la



realizzazione sul fondo vicino di un manufatto avente le caratteristiche dell'edificio, come sopra delineate, le opere edili, ed a maggior ragione le piantagioni, vanno riguardate di per sé sole, ed appaiono quindi attratte dalla disciplina di cui all'art. 936 c.c.

In tal senso si è, infatti, ribadito che (cfr. Cass. n. 23707/2014) l'istituto dell'acquisto della proprietà per accessione invertita, ai sensi dell'art. 938 cod. civ., che consente al giudice di attribuire al proprietario della costruzione eseguita su una parte dell'altrui fondo attiguo la proprietà del terreno occupato, se non vi sia stata tempestiva opposizione del proprietario di tale terreno, si riferisce esclusivamente alle ipotesi di sconfinamento, ovvero di costruzione giacente in parte sul terreno del costruttore ed in parte sul terreno altrui, non trovando, perciò, applicazione nelle ipotesi di costruzione interamente eseguita sul fondo altrui, che sono invece regolate dall'art. 936 cod. civ. (conf. Cass. n. 8748/1997; Cass. n. 1018/1984).

Il rigetto della richiesta dei convenuti di applicare l'art. 936 c.c. risulta quindi fondato su di un erroneo presupposto interpretativo, ed impone quindi l'accoglimento del motivo di ricorso con la cassazione della sentenza in parte qua, dovendosi quindi formulare il seguente principio di diritto: l'indennità prevista dall'art. 936 cod. civ. è dovuta solo relativamente alle piantagioni o opere che insistono interamente sul fondo del proprietario del suolo (a differenza di quanto invece contemplato dall'art. 938 c.c. che presuppone uno sconfinamento, con parziale occupazione del fondo confinante per effetto della costruzione di un edificio), solo e nei limiti in cui vi sia stato un effettivo incremento patrimoniale (*melioratum*) e sempre che non possa essere esercitato lo *ius*



tollendi per la ricorrenza dei presupposti previsti o dal quarto o dal quinto comma dello stesso articolo.

Va infine dichiarato inammissibile, il quinto motivo, con il quale si denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ed in particolare l'omessa rinnovazione della CTU in ordine all'individuazione dei manufatti posti lungo la linea di confine, e ciò con particolare riferimento all'esistenza di una vasca interrata, quale costruzione tale da giustificare l'applicazione dell'art. 938 c.c.

In disparte, infatti, l'impossibilità di invocare tale ultima previsione per la realizzazione di costruzioni poste al di sotto del piano di campagna (cfr. Cass. n. 5133/2008, a mente della quale l'applicabilità della disposizione dell'art. 938 cod. civ. in tema di c.d. accessione invertita richiede che si tratti di occupazione orizzontale del suolo, mentre rimane esclusa in caso di edificazione verticale, avvenuta nel sottosuolo altrui, ipotesi esclusa dalla previsione legislativa), va osservato che la sentenza impugnata risulta avere confermato la decisione di prime cure, ed è stata adottata all'esito di un giudizio di appello intrapreso nel 2015 e quindi in data successiva all'11 settembre 2012.

Ne deriva che risulta applicabile la previsione di cui all'art. 348 ter c.p.c. che preclude la deducibilità del vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c., laddove la sentenza di appello abbia confermato la decisione di primo grado, con la conseguente inammissibilità del motivo in esame.

Al giudice del rinvio, che si designa in una diversa sezione della Corte d'Appello di Venezia, è riservata anche la liquidazione delle spese del presente giudizio.

PQM

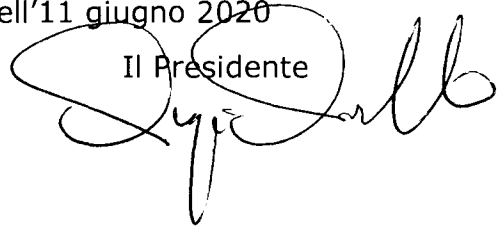


Accoglie il quarto motivo di ricorso e rigettati il primo ed il secondo, assorbito il terzo e dichiarato inammissibile il quinto, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Venezia

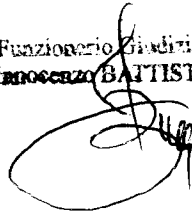


Così deciso nella camera di consiglio dell'11 giugno 2020

Il Presidente

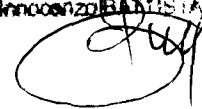


Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 30 LUG 2020

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



Corte di Cassazione - copia non ufficiale