

**Civile Ord. Sez. 2 Num. 34825 Anno 2021**

**Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA**

**Relatore: TEDESCO GIUSEPPE**

**Data pubblicazione: 17/11/2021**

### **ORDINANZA**

sul ricorso 13578-2016 proposto da:

TEDESCO FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA S. TOMMASO D'AQUINO 116, presso lo studio dell'avvocato CARLO BORELLO, rappresentato e difeso dall'avvocato VINCENZO SPOSATO;

*- ricorrente -*

MURACA DOMENICO, AZIENDA NAZIONALE AUTONOMA STRADE ANAS SPA ;

*- intimati -*

avverso la sentenza n. 507/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 16/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/04/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO;

### **FATTI DI CAUSA**

Il Tribunale di Lamezia Terme, nella causa promossa da Muraca Domenico nei confronti di Tedesco Francesco e dell'Anas, per quanto interessa in questa sede, ha determinato il confine fra i fondi del Muraca e del Tedesco sulla base delle mappe catastali e ha rigettato la domanda

02  
1170/21

ok

di usucapione proposta dal convenuto con riferimento alla zona in contesa.

Il primo giudice ha condannato il convenuto a demolire un muretto in calcestruzzo, realizzato oltre il confine fra i due fondi.

La Corte d'appello di Catanzaro ha confermato la sentenza.

Essa ha riconosciuto che i titoli non consentivano di dirimere la situazione di incertezza, essendo pertanto il ricorso alle mappe catastali l'unico mezzo idoneo per individuare l'esatto confine; ha disatteso inoltre la censura, mossa dall'appellante Tedesco, in ordine alla tardività della prova per testi di controparte, riconoscendone invece la tempestività: si trattava di prova contraria legittimamente richiesta nel secondo dei termini accordati dal giudice ai sensi dell'art. 184 c.p.c.

Per la cassazione della sentenza Tedesco Francesco ha proposto ricorso, affidato a tre motivi.

L'Anas e il Muraca sono rimasti intimati.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Il primo motivo denuncia violazione dell'art. 950 c.c. Si sostiene che la corte di merito ha fatto ricorso alle mappe catastali, le quali hanno in materia valore solo residuale, trascurando un elemento di fatto rilevato dal consulente, e cioè che il muro, del quale è stato ordinato l'abbattimento, era stato costruito sul muretto preesistente.

Il secondo motivo solleva la medesima questione in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., evidenziando che il fatto trovava conferma nella deposizione dei testi, che la corte di merito aveva valutato solo nella prospettiva dell'usucapione.

Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 184 c.p.c.: la prova dedotta dal Muraca era tardiva, in quanto l'attore, senza richiedere prove nel primo termine accordato dal giudice ai sensi dell'art. 184 c.p.c., aveva articolato i capitoli poi ammessi solo nel secondo termine.

I primi due motivi, da esaminare congiuntamente, sono fondati.

Dalla peculiare natura dell'azione di regolamento dei confini, la quale ha il carattere di una *vindicatio duplex incertae partis*, ed è conseguentemente svincolata dal principio *actore non probante, reus absolvitur*, deriva che il giudice adito con tale azione è obbligato comunque a determinare la contestata demarcazione fra i fondi contigui, nel senso che, anche in mancanza di prove specifiche o di validi elementi desumibili dalle mappe catastali, deve pur sempre adottare una soluzione che elimini lo stato di incertezza, ricorrendo ad ogni possibile dato presuntivo (Cass. n. 1284/1976: conf. n. 11200/2004; n. 10062/2018).

La prova di maggior rilievo è fornita dai titoli, in base ai quali è possibile l'esatta identificazione del confine, che devono essere esaminati in concreto con riferimento al loro contenuto (Cass. n. 4715/1977; n. 5552/1978). Solo la mancanza od insufficienza di indicazioni sul confine rilevabili dagli indicati titoli giustifica il ricorso ad altri mezzi di prova, ovvero, in ultima analisi, ai dati forniti dalle mappe catastali, ricorso previsto solo in via sussidiaria, in totale difetto di ogni altro mezzo di prova, anche presuntiva, idoneo al superamento dell'incertezza sulla linea di demarcazione fra i due fondi contigui (Cass. n. 2622/1978). Si precisa che il ricorso al sistema di accertamento sussidiario configurato dalle mappe catastali è consentito non solo nel caso di mancanza assoluta ed obbiettiva di altri elementi, ma anche nel caso che questi, per la loro consistenza o per ragioni relative alla loro attendibilità, risultino, secondo l'accertamento incensurabile del giudice del merito, comunque inidonei alla determinazione certa del confine (Cass. n. 10997/1993; n. 3101/2005).

Emerge dal complesso dei principi appena richiamati che, nella prova della determinazione del confine, è utilizzabile ogni mezzo istruttorio,

anche la prova testimoniale (Cass. n. 8212/1990; n. 3039/1969) e per presunzioni (Cass. n. 605/1976).

La Corte d'appello è correttamente partita dalla considerazione dei titoli, ma ha riconosciuto che questi non consentivano di giungere all'esatta identificazione del confine; da qui l'ulteriore considerazione, proposta con la sentenza, che «in un siffatto contesto, l'unico mezzo idoneo per individuare l'esatto confine fra i fondi dei contendenti sono [...] le mappe catastali».

È stato invece chiarito che il ricorso alle mappe catastali è previsto solo in via sussidiaria, in totale difetto di ogni altro mezzo di prova, anche presuntiva, idonea al superamento dell'incertezza sulla linea di demarcazione fra i due fondi contigui.

Questa Corte ha chiarito che «il ritrovamento dei termini lapidei già apposti dalle parti o dai loro danti causa e dapprima non apparenti fuori del suolo, può costituire una prova decisiva se vi era una zona di possesso promiscuo e può fondare in tal caso una presunzione di regolamento stragiudiziale del confine, mentre se risulta provato che vi furono modificazioni nella determinazione del confine e nella conseguente apposizione di termini, esso costituisce un indizio che il giudice di merito può apprezzare nel quadro di tutte le altre risultanze processuali» (Cass. n. 2484/1966).

Consegue che la Corte d'appello, prima di fare ricorso alle mappe catastali, avrebbe dovuto verificare se la presenza del muro preesistente, rilevata dal consulente tecnico e riferita dai testimoni, anche se inidonea ad assumere un'efficacia probatoria diretta, potesse dare luogo, in concreto, a una presunzione (Cass. n. 605/1976).

Il terzo motivo è infondato. La corte di merito ha riconosciuto ammissibile la prova per testimoni, articolata dall'attore nel secondo dei termini accordati *ex* art. 184 c.p.c. (nel testo all'epoca vigente), perché

ha riconosciuto che si trattava di prova contraria. Tale valutazione della prova non ha costituito oggetto di censura, non sussistendo quindi la ragione di inammissibilità supposta dal ricorrente. Infatti, la facoltà di dedurre prova contraria sussiste anche se chi la deduce non abbia richiesto, nel primo termine, prova diretta.

La sentenza deve essere cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte d'appello di Catanzaro in diversa composizione la quale procederà a nuovo esame attenendosi ai principi di cui sopra e liquiderà le spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

*accoglie* il primo e il secondo motivo; *rigetta* il terzo; ricorso; *cassa* la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte d'appello di Catanzaro in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2 Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 7 aprile 2021.