I rapporti di vicinato

Avv. Renato D'Isa

r.disa@studiodisa.it

AvvRenatoDIsa

renatodisa.com

Avv.renatodisa

Studio legale D'Isa

Studio legale D'Isa

Tel/fax
+390818774842

info@studiodisa.it

www.studiodisa.it

Compendio sui rapporti di vicinato in forza dei seguenti istituti

1) IL DIVIETO DEGLI ATTI DI EMULAZIONE
2) LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI
3) Le Luci e le Vedute
4) LE IMMISSIONI
5) LO STILLICIDIO, LO SCOLO ED IL DIRITTO SULLE ACQUE ESISTENTI NEL FONDO
6) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ
7) LE AZIONI A TUTELA DEL POSSESSO

22/1/2016

STUDIO LEGALE D'ISA
Sorrento (Na)
Via P.R. Giuliani 24 - 80067
tel/fax 0818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
Napoli
Via M. Schipa 59 - 80122
tel 0812482443
Salerno
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
tel/fax 0892580438
www.studiodisa.it
www.renatodisa.com

Sommario

1	***Introduzione***		**Pag.**	**5**
2	***IL DIVIETO DEGLI ATTI DI EMULAZIONE***		**Pag.**	**10**
	A	Introduzione	Pag.	10
	B	Elementi costitutivi	Pag.	13
	C	Casistica	Pag.	17
	D	Atti emulativi e condominio	Pag.	24
3	***LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI***		**Pag.**	**27**
	A	Introduzione e la disciplina generale	Pag.	27
	B	La *ratio* delle distanze	Pag.	35
	C	Il sistema della prevenzione	Pag.	38
	D	Brevi cenni sulle norme nazionali e le norme locali (regolamenti e piani regolatori)	Pag.	52
	E	La deroga mediante convenzione tra privati	Pag.	65
	F	Nozione di costruzione	Pag.	67
	G	Le distanze legali ed il condominio	Pag.	94
	H	La tutela e questioni processuali	Pag.	97
	I	Lo Jus superveniens	Pag.	110
4	**Le Luci e le Vedute**		**Pag.**	**112**
	A	Introduzione	Pag.	112
	B	Le luci	Pag.	120
		1 Le luci irregolari	Pag.	122
		2 Le luci sul muro di confine	Pag.	126
		3 Il diritto di chiudere le luci	Pag.	127
	C	Le Vedute	Pag.	132
		1 I presupposti	Pag.	134
		2 Vedute dirette, oblique, laterali, ad appiombo e le relative distanze	Pag.	142
	D	La disciplina per il Condominio e/o Comunione	Pag.	154
	E	Lo Jure servitutis	Pag.	164

STUDIO LEGALE D'ISA
Sorrento (Na)
Via P.R. Giuliani 24 - 80067
tel/fax 0818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
Napoli
Via M. Schipa 59 - 80122
tel 0812482443
Salerno
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
tel/fax 0892580438
www.studiodisa.it
www.renatodisa.com

	1	Modifiche comportanti aggravio di servitù	Pag.	168
	2	Modifiche non comportanti aggravio di servitù	Pag.	169
	3	Estinzione del diritto di servitù	Pag.	171
F		Usucapione della minor distanza	Pag.	174
G		La tutela	Pag.	178
	1	L'azione volta a regolarizzare la servitù ex art. 902 c.c.	Pag.	182
	2	Le azioni possessorie	Pag.	185
5	***LE IMMISSIONI***		**Pag.**	**190**
A		Introduzione	Pag.	190
B		Concetto di tollerabilità	Pag.	193
C		Presupposti e requisiti delle immissioni	Pag.	202
D		Le azioni a tutela	Pag.	209
E		Le fattispecie penali	Pag.	220
6	***LO STILLICIDIO, LO SCOLO ED IL DIRITTO SULLE ACQUE ESISTENTI NEL FONDO***		**Pag.**	**237**
A		Lo stillicidio	Pag.	237
B		Le Acque	Pag.	245
	1	Diritto sulle acque esistenti nel fondo	Pag.	245
	2	Apertura di nuove sorgenti e altre opere	Pag.	247
	3	Conciliazione di opposti interessi	Pag.	251
	4	Scolo delle acque	Pag.	254
	5	Consorzi per regolare il deflusso delle acque	Pag.	262
7	***LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ***		**Pag.**	**267**
A		Azione di rivendicazione	Pag.	267
	1	La *probatio diabolica*	Pag.	271
	2	Il titolo	Pag.	276
	3	Il rapporto con l'azione di restituzione	Pag.	280
	4	Il rapporto con l'azione di regolamento di confini	Pag.	291
	5	Il rapporto con l'azione negatoria	Pag.	293

	6	Il rapporto con l'opposizione di terzo all'esecuzione (art. 619 c.p.c.) e con l'opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.)	Pag.	294
	7	Il rapporto con l'azione di petizione ereditaria	Pag.	295
	8	Questioni processuali	Pag.	298
	9	Prescrizione	Pag.	308
B	Azione negatoria		Pag.	309
	1	Il sistema della prova	Pag.	315
	2	Casistica	Pag.	318
	3	La legittimazione processuale attiva e passiva	Pag.	323
	4	Prescrizione	Pag.	327
C	Azione di regolamento di confini		Pag.	328
	1	La natura giuridica ed i presupposti	Pag.	328
	2	Il rapporto con l'azione di rivendica	Pag.	332
	3	La legittimazione processuale attiva e passiva	Pag.	333
	4	Gli oneri ed i mezzi probatori	Pag.	335
	5	Le convenzioni tra proprietari ed il loro valore	Pag.	340
D	Apposizioni di termini		Pag.	342
	1	La natura giuridica	Pag.	342
	2	Il rapporto con l'azione di regolamento dei confini	Pag.	343
8	***LE AZIONI A TUTELA DEL POSSESSO***		**Pag.**	**345**
A	In generale		Pag.	345
	1	Termine annuale	Pag.	348
	2	Risarcimento danni	Pag.	352
B	L'autotutela (vim vi repellere licet)		Pag.	354
C	C) Rapporti tra le azioni		Pag.	352
D	D) La disciplina		Pag.	359
	1	La competenza	Pag.	360
	2	La legittimazione attiva	Pag.	363

STUDIO LEGALE D'ISA
Sorrento (Na)
Via P.R. Giuliani 24 - 80067
tel/fax 0818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
Napoli
Via M. Schipa 59 - 80122
tel 0812482443
Salerno
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
tel/fax 0892580438
www.studiodisa.it
www.renatodisa.com

	3	La legittimazione passiva	Pag.	374
	4	Oggetto della domanda	Pag.	381
	5	Prova del possesso ed eccezioni	Pag.	383
	6	Provvedimento	Pag.	386
	7	Rapporti fra giudizio possessorio e giudizio petitorio	Pag.	388
E	Azione di reintegrazione (o di spoglio)		Pag.	392
	1	Il termine annuale	Pag.	399
F	Azione di manutenzione		Pag.	402
	1	La legittimazione	Pag.	411
	2	Termine di decadenza	Pag.	412
G	Le azioni di nunciazione (o quasi possessorie)		Pag.	413
	1	L'azione di nuova opera	Pag.	414
	2	L'azione di danno temuto	Pag.	419
	3	Le differenze tra le due azioni	Pag.	421

1) Introduzione

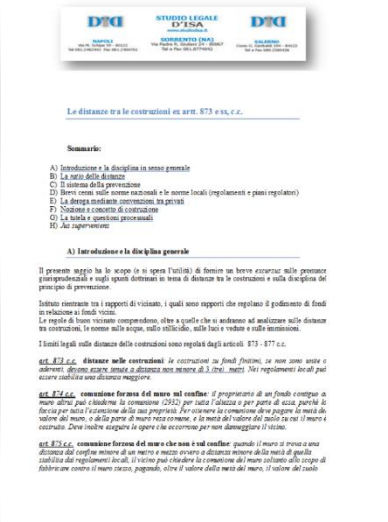
Introduzione

A quattro anni dalla prima stesura del saggio "*le distanze tra le costruzioni* [1]" ho ritenuto – nella speranza di facilitare l'attività di ricerca dell'operatore di diritto e la lettura dell'utente agnostico delle regole di diritto, ma bramoso di conoscenza giuridica (stante le circa 8.000 visualizzazioni giornaliere del mio blog giuridico[2]) – di raccogliere in un unico compendio, rendendo la trattazione organica anche in forza dei vari collegamenti testuali ed ipertestuali di rinvio ad altri documenti, i vari istituti già da me trattati, quali:

1) **il divieto degli atti di emulazione**[3],

[1] Con oltre 100.000 visulazzaioni ad oggi è uno degli articoli più visitati all'interno del blog renatodisa.com
[2] www.renatodisa.com
[3] Per un maggior approfondimento sul divieto degli atti di emulazioni aprire il seguente link http://renatodisa.com/2012/11/06/il-divieto-degli-atti-di-emulazione-ex-art-833-c-c/

2) le distanze tra le costruzioni[4],



Le distanze tra le costruzioni ex artt. 873 e ss. c.c.

Sommario:

A) Introduzione e la disciplina in senso generale
B) La ratio delle distanze
C) Il sistema della prevenzione
D) Brevi cenni sulle norme nazionali e le norme locali (regolamenti e piani regolatori)
E) La deroga mediante convenzioni tra privati
F) Nozione e concetto di costruzione
G) La tutela e questioni processuali
H) Ius superveniens

A) Introduzione e la disciplina generale

Il presente saggio ha lo scopo (e si spera l'utilità) di fornire un breve excursus sulle pronunce giurisprudenziali e sugli spunti dottrinari in tema di distanze tra le costruzioni e sulla disciplina del principio di prevenzione.

Istituto rientrante tra i rapporti di vicinato, i quali sono rapporti che regolano il godimento di fondi in relazione ai fondi vicini.
Le regole di buon vicinato comprendono, oltre a quelle che si andranno ad analizzare sulle distanze tra costruzioni, le norme sulle acque, sullo stillicidio, sulle luci e vedute e sulle immissioni.

I limiti legali sulle distanze delle costruzioni sono regolati dagli articoli 873 - 877 c.c.

art. 873 c.c. **distanze nelle costruzioni**: *le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di 3 (tre) metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore.*

art. 874 c.c. **comunione forzosa del muro sul confine**: *Il proprietario di un fondo contiguo a muro altrui può chiederne la comunione (952) per tutta l'altezza o per parte di essa, purchè la fabbrica per tutta l'estensione della sua proprietà. Per ottenere la comunione deve pagare la metà del valore del muro, o della parte di muro resa comune, e la metà del valore del suolo su cui il muro è costruito. Deve inoltre eseguire le opere e fare le occorrenze per non danneggiare il vicino.*

art. 875 c.c. **comunione forzosa del muro che non è sul confine**: *quando il muro si trova a una distanza dal confine minore di un metro e mezzo ovvero a distanza minore della metà di quella stabilita dai regolamenti locali, il vicino può chiedere la comunione del muro soltanto allo scopo di fabbricare contro il muro stesso, pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo*

3) le luci e vedute [5],

[4] Per un maggior approfondimento sulle distanze aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2011/03/03/le-distanze-tra-le-costruzioni-ex-artt-873-e-ss-c-c/**

[5] Per un maggior approfondimento sulle luci e vedute aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2011/03/24/le-luci-e-vedute/**

4) le immissioni[6]

5) lo stillicidio [7]

[6] Per un maggior approfondimento sulle immissioni aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2011/01/19/le-immissioni/**

[7] Per un maggior approfondimento sulle stillicidio aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2015/06/23/lo-stillicidio-lo-scolo-ed-il-diritto-sulle-acque-esistenti-nel-fondo/**

e le relative azioni a tutela, quali:

1) le azioni a tutela della proprietà[8]

2) le azioni possessorie[9]

---

[8] Per un maggior approfondimento sulle azionia tutela della proprietà aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2012/09/14/le-azioni-a-difesa-della-proprieta-rivendicazione-negatoria-regolamento-di-confini-apposizione-dei-termini/**

[9] Per un maggior approfondimento sulle azioni possessorie aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2013/02/18/le-azioni-a-tutela-del-possesso/**

I rapporti di vicinato

sono quelli che intercorrono tra proprietari immobiliari e coloro che vantano un diritto reale di godimento confinanti ed hanno da sempre rappresentato la fonte di innumerevoli (a volte inutili e pretestuose) controversie – vicinitas est mater discordiarum

Questi istituti regolano i cd. rapporti di vicinato, ovvero quelli che intercorrono tra proprietari immobiliari e coloro che vantano un diritto reale di godimento confinanti ed hanno da sempre rappresentato la fonte di innumerevoli (a volte inutili e pretestuose) controversie – *vicinitas est mater discordiarum*.

Le norme di vicinato stabiliscono divieti, obblighi e soggezioni; i divieti e gli obblighi nei rapporti di vicinato non sono riconducibili alla nozione di obbligazione, dato che non sono stabiliti a favore di determinati soggetti, ma sono espressione del dovere legale di rispetto della proprietà.

Non è neanche possibile ricondurre i limiti di vicinato alla nozione di servitù[10], che è una specifica limitazione a carico di un determinato fondo e che richiede, pertanto, un apposito titolo costitutivo.

[10] Per una maggior approfondimento sulla servitù aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/04/22/servitu-prediali/

A tutela dei propri diritti nell'ambito del rapporto di vicinato esistono le azioni petitorie e possessorie che a chiusura del presente saggio saranno analizzate nei loro aspetti fondamentali.

Il divieto degli atti di emulazione

2) IL DIVIETO DEGLI ATTI DI EMULAZIONE

Il significato di tale divieto è evidente:

l'esercizio del diritto di proprietà non può divenire strumento per danneggiare o infastidire gli altri soggetti.

A) Introduzione

art. 833 c.c. **atti d'emulazione**

il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri.

In senso generale a norma dell'art. 832 c. c. il proprietario ha diritto di godere e disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo, ovviamente osservando i limiti stabiliti dall'ordinamento; l'ampiezza del suo diritto

LE SERVITU' PREDIALI

subisce, invece, una compressione di diversa intensità qualora sulla medesima cosa gravino altri diritti reali di godimento, fino al punto che la proprietà viene denominata "nuda" nel caso in cui con essa concorra il diritto di **usufrutto**[11].

Il proprietario, insomma, del suo bene, può farne ciò che vuole, ma non può compiere degli atti al solo scopo di arrecare danno ad altri.

Appare, dunque, chiaro che il proprietario non può esercitare il suo diritto in modo arbitrario, badando al suo esclusivo interesse personale.

La necessità di fissare dei limiti al diritto di proprietà risponde all'esigenza di salvaguardare tanto gli interessi privati (limiti posti nell'interesse privato), in special modo degli altri proprietari, quanto quelli della collettività (limiti posti nell'interesse pubblico).

Il significato di tale divieto è evidente: l'esercizio del diritto di proprietà non può divenire strumento per danneggiare o infastidire gli altri soggetti.

É d'obbligo, però, sottolineare stante le problematicità di dimostrare la mancanza di utilità del proprietario, come si avrà modo da qui a poco di analizzare, tale fattispecie è rimasta (e tutt'ora rimane) di difficile applicazione.

La previsione *ex* art. 833 c.c.ha, per altro, carattere residuale di vera e propria norma di chiusura ed è invocabile soltanto se manchino specifiche violazioni di altre disposizioni[12].

La giurisprudenza, tranne in rari casi, ha sempre preferito dare un'interpretazione restrittiva della norma di cui all'art. 833 c.c., che si manifesta nell'escludere la sua applicazione analogica fuori dal campo dei diritti reali.

Il divieto di abuso del diritto

si pone, quindi, come **limite esterno all'esercizio**, potenzialmente pieno ed esclusivo, **del diritto**

[11] Per una maggiore disamina dell'istituto aprire il seguente collegamento **Usufrutto**
[12] Trib. Napoli 20 febbraio 1997

In diritto si definisce atto emulativo o atto di emulazione quell'atto, costituente esercizio di un diritto soggettivo, che non abbia altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri, configurandosi così come abuso del diritto.

Fondamento del divieto degli atti emulativi è, pertanto, il principio dell'abuso del diritto.

Tale principio discende dalla concezione dei diritti soggettivi quali forme di tutela di interessi socialmente apprezzabili.

Il principio dell'abuso del diritto è un principio generale che segna un limite alla tutela del diritto stesso; diversamente da altri limiti, che restringono in via preventiva ed astratta il contenuto del diritto, il principio dell'abuso riguarda l'alterazione funzionale di quest'ultimo, poiché colpisce atti che risultano nocivi per gli altri.

Il divieto di abuso del diritto si pone, quindi, come **limite esterno all'esercizio**, potenzialmente pieno ed esclusivo, **del diritto soggettivo**.

Come noto, nel nostro ordinamento **non esiste una norma che sanzioni in via generale** l'abuso del diritto.

È **configurabile un abuso quando un diritto viene esercitato in contrasto con la buona fede o con lo scopo** in vista del quale il diritto stesso è stato riconosciuto dal legislatore. Le norme di riferimento sono l'art. **833 e l'art. 1175 c.c.** L'idea di sovrapporre l'ipotesi della **emulazione ex art. 833 c.c.** e la clausola generale della **buona fede oggettiva ex art. 1175 c.c.**

Elementi costitutivi

1) **il compimento dell'atto** stesso nell'ambito dell'esercizio del diritto di proprietà;
2) la finalità pregiudizievole**;**
3) **l'inutilità** dell'atto;
4) **la molestia** ed il danno che l'atto è idoneo ad arrecare ai terzi;
5) **la prova** che l'atto compiuto dal proprietario

B) Elementi costitutivi

La **Corte di Cassazione**[13], secondo quello che risulta essere l'insegnamento dominante, *ritiene che l'atto emulativo, così come disciplinato dall'art. 833 c.c., si inscrive nell'ambito dei limiti alle facoltà di godimento da parte del proprietario e dunque al contenuto del diritto di proprietà, sanzionando come comportamenti illeciti atti che pure astrattamente sono configurabili conformi al diritto in quanto esplicazioni delle suddette facoltà*.

*La sussistenza di un atto emulativo presuppone il concorso **di due elementi**, ovvero che sia privo di utilità per chi lo compie e che abbia il solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri.*

[13] Corte di Cassazione 11 aprile 2001, n. 5421, Corte di Cassazione 3 dicembre 1997 n. 12258; Corte di Cassazione 9 ottobre 1998 n. 9998; Corte di Cassazione 3 aprile 1999 n. 3275

l'atto emulativo consiste

in un atto di esercizio del diritto di proprietà, con finalità pregiudizievole. Quest'ultima è intesa come ***animus nocendi,*** **ossia intenzione dolosa di arrecare danno**

La predetta figura, a parere di chi scrive, si ravvisa quando sussistono le seguenti condizioni:

1) **il compimento dell'atto stesso nell'ambito dell'esercizio del diritto di proprietà;**
2) **la finalità pregiudizievole;**
3) **l'inutilità dell'atto;**
4) **la molestia ed il danno che l'atto è idoneo ad arrecare ai terzi;**
5) **la prova** che l'atto compiuto dal proprietario appaia inutile.

In merito alla prova deve essere considerata priva di fondamento giuridico la domanda con la quale si intenda ottenere la rimozione di manufatti insistenti sul fondo limitrofo (nella specie baracche) qualora non venga fornita prova circa la violazione di prescrizioni specifiche - inerenti ai limiti posti al diritto di proprietà - quali quelle indicate negli artt. 844 (relativo alle immissioni) o 833 (relativo agli atti di emulazione) c.c.[14].

Preliminarmente contro gli atti emulativi è possibile esperire un'azione di risarcimento danni (per equivalente o in forma specifica) o un'azione inibitoria.

L'atto riconosciuto emulativo, dovendo, ai sensi dell'art. 833 del cc., considerarsi illecito, produce la conseguenza della **rimozione della molestia** (demolizione dell'opera) o del **risarcimento del danno**, anche in applicazione degli **articoli 2043 e 2058 del c.c.**

Riguardo, poi, il compimento dell'atto stesso secondo autorevole dottrina[15] al fine di dare effettiva applicazione alla regola, dovrebbe però

[14] Tribunale L'Aquila, civile, sentenza 22 ottobre 2009, n. 236
[15] Gazzoni

aversi riguardo non già all'*animus* (che è irrilevante perché quel che conta è il fatto di recare molestia, non l'intenzione di recarla: essa, infatti, se non c'è vantaggio, è in *re ipsa*) ma al rapporto oggettivo tra vantaggi del proprietario e svantaggi del terzo, anche ex artt. 2 seconda parte e 42, II comma, Cost., con conseguente obbligo, se del caso, di attivarsi (ad es. potando le piante) per la salvaguardia dell'altrui interesse.

Per altra dottrina[16], avallata dalla Giurisprudenza quasi unanime, l'atto emulativo consiste in un atto di esercizio del diritto di proprietà, con finalità pregiudizievole.

Quest'ultima è intesa come ***animus nocendi*, ossia intenzione dolosa di arrecare danno**.

L'opinione della dottrina prevalente vede nell'intenzione dolosa elemento costitutivo della fattispecie dell'atto di emulazione, la cui prova è a carico del danneggiato.

Pertanto, la condotta dell'agente deve essere connotata dal c.d. *animus nocendi*, il quale consiste, oltre alla dolosa volontà di nuocere, nella mancanza di qualsivoglia vantaggio per l'agente e per l'intrinseca dannosità dell'atto stesso.

In particolare, il danno che l'atto è idoneo a cagionare consiste nella lesione di interessi che non sono già autonomamente tutelati nella vita di relazione.

Infatti, in giurisprudenza si afferma pacificamente che, per aversi un atto emulativo vietato ai sensi dell'art. 833 c.c., è necessario che l'atto di esercizio del diritto sia privo di utilità per chi lo compie e sia posto in essere al solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri.

[16] De Martino – Torrente – Capozzi, per tutte Corte di Cassazione 25 marzo 1995, n. 3558

Si è osservato che dal lato soggettivo è necessario, perché ricorra l'*animus nocendi*, che l'esercizio del diritto di proprietà sia compiuto esclusivamente allo scopo di danneggiare e/o ledere l'interesse del vicino.

Questo elemento costitutivo, pur pacificamente riconosciuto come l'elemento fondante e caratterizzante l'atto emulativo, è stato oggetto di diverse interpretazioni, come già segnalato.

La necessità della condotta in senso di comportamento materiale è data anche in virtù di un'altra pronuncia[17] secondo la quale l'atto emulativo **non può consistere in un'astensione dal tenere un qualche comportamento**, di guisa che o esiste un obbligo di fare, indipendentemente dalla norma di cui all'art. 833 c.c., e allora il comportamento violatore dell'obbligo troverà nella norma che lo impone anche la sua sanzione, ovvero, se tale obbligo non esiste, una condotta negativa non è idonea a integrare la nozione di atto emulativo, non essendo ravvisabile in essa, come esige la norma sopra indicata, il solo scopo di nuocere o di recare ad altri molestia.

Ritenere che l'atto emulativo possa consistere anche in una condotta omissiva, costituisce violazione dell'art. 833 c.c.sia perché la norma, letteralmente, vieta al proprietario il compimento di atti; sia perché non è configurabile un atto emulativo se manca qualsiasi vantaggio per il suo autore, ed invece, il non fare, determina sempre un vantaggio in termini di risparmio di spesa e o di energia *psico fisica*.

Poi per aversi atto emulativo vietato dalla legge non è sufficiente che il comportamento del soggetto attivo arrechi nocumento o molestia ad altri, occorrendo altresì che il fatto sia posto in essere per tale esclusiva finalità senza essere sorretto da alcuna giustificazione di natura

[17] Corte di Cassazione sentenza 20 ottobre 1997, n. 10250

utilitaristica dal punto di vista economico e sociale, con la conseguenza che l'atto emulativo non è configurabile qualora il proprietario ponga in essere degli atti che, pur essendo contrari all'ordinamento e comportanti molestia e nocumento ad altri, siano soggettivamente intesi a procurargli un vantaggio[18].

C) Casistica

C) – 1) Atti non emulativi

Non costituisce atto emulativo, vietato ai sensi dell'art. 833 c.c., la sostituzione di una siepe con un muro in cemento, volto a precludere ai vicini l'"*inspectio*" nel proprio fondo, in quanto, rimanendo la funzione del manufatto identica a quella della siepe, tale sostituzione non può dirsi manifestamente priva di utilità. Invero, ponendosi il carattere emulativo come limite esterno al diritto di proprietà esercitabile dal confinante, lo stesso deve essere valutato in termini restrittivi, con la conseguenza che, se pure la nuova opera possa non rispondere completamente a quei requisiti funzionali che ne avevano giustificato la creazione, tuttavia

[18] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 5 marzo 1984, n. 1515, Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 6 febbraio 1982, n. 688

l'obiettiva idoneità a soddisfarli in gran parte consente di escludere la ravvisabilità dell'atto emulativo[19].

Ancora, l'azione proposta dal proprietario di un immobile, allo scopo di opporsi a che una porzione del bene venga da altri abusivamente utilizzata, non può costituire atto emulativo, quali che siano le sue finalità, in quanto si ricollega comunque anche a un vantaggio di quel proprietario[20] (nella specie, non è stato ritenuto atto emulativo l'impedimento da parte del proprietario di un'area a che il titolare del diritto di **servitù**[21] di passaggio su di essa vi costruisse, pur senza averne diritto, un casotto ancorché di minime dimensioni).

In senso generale[22] il diritto di servitù di passo carrabile su una strada privata che si collega ad una strada pubblica si estende per l'intero compendio immobiliare di proprietà della titolare di tale diritto e non per una singola parte di essa.

Le modalità di questo esercizio però devono essere le stesse con le quali tale servitù è stata usucapita, pertanto la modifica di tale esercizio, consistente nell'apertura di un nuovo passo carraio, costituisce aggravamento di servitù vietato; eventuali turbative poste in essere da parte del proprietario del fondo servente non potranno considerarsi atti meramente emulativi.

Non costituisce, altresì, atto di emulazione il fatto del vicino che abbia eseguito la costruzione di un muro sul confine alto tre metri, quando tale costruzione arrechi una pur minima utilità (purché non antisociale)

---

[19] Per la consultazione del testo integrale aprire il seguente collegamento **Corte di Cassazione, sezione II, Sentenza n. 3598 del 07 marzo 2012**

[20] Corte di Cassazione sentenza 8 novembre 1977, n. 4777. Conforme Corte di Cassazione sentenza 5 febbraio 1968, n. 363

[21] Per una maggiore disamina dell'istituto aprire il seguente collegamento **Le servitù prediali**

[22] Tribunale Firenze, Sezione II civile, sentenza 18 aprile 2006, n. 1343

all'autore dell'atto, essendo irrilevante la circostanza che detta utilità sia di gran lunga minore della molestia o del danno che si procura al vicino[23].

Non è riconducibile a tale categoria di atti l'azione del proprietario che chieda l'eliminazione di una veduta[24] aperta dal vicino a distanza illegale (nella specie si è esclusa la natura di atti emulativi dell'acquisto di una striscia di terreno antistante l'immobile in cui si aprono le vedute, in vista dell'aggiudicazione poi mancata del medesimo in sede di asta pubblica, nonché dell'esercizio dell'azione di rispetto delle distanze legali[25]).

Ovvero[26], per aversi atto emulativo vietato dall'art. 833 c.c. è necessario che l'atto di esercizio del diritto sia privo di utilità per chi lo compie e che sia stato posto in essere con il solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri, onde non è riconducibile a tale categoria di atti l'azione del proprietario che chieda la riduzione della costruzione realizzata dal vicino in violazione delle distanze legali[27].

Per altra medesima pronuncia[28] per aversi atto emulativo è necessario che l'atto di esercizio del diritto non arrechi utilità al proprietario ed abbia solo lo scopo di nuocere o recare molestia ad altri; conseguentemente non può considerarsi emulativa la domanda di eliminazione di una veduta aperta dal vicino a distanza illegale (artt. 905, 906 C.c.), che tende al riconoscimento della libertà del fondo ed alla rimozione di una situazione illegale e pregiudizievole.

---

[23] Trib. Nardò 30 novembre 1966
[24] **Cfr par.fo 4) Le Luci e le Vedute, lettera G) La tutela, da pag. 180**. Per una maggiore disamina dell'istituto aprire il seguente collegamento **Le luci e vedute**
[25] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 3 aprile 1999, n. 3275
[26] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 3 dicembre 1997, n. 12258
[27] Cfr par.fo 3) LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI, lettera H) **La tutela e questioni processuali**, da pag. 98. Per una maggiore disamina dell'istituto aprire il seguente collegamento **Le distanze tra le costruzioni ex artt.873 e ss c.c.**
[28] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 26 novembre 1997, n. 11852

Non può considerarsi emulativa la domanda di eliminazione di una veduta aperta dal vicino a distanza illegale (artt. 905, 906 c.c.), che tende al riconoscimento della libertà del fondo ed alla rimozione di una situazione illegale e pregiudizievole[29].

Non è riconducibile alla categoria degli atti emulativi l'azione del proprietario che chiede la riduzione della costruzione realizzata dal vicino violando gli accordi negoziali sulle dimensioni del manufatto ed arrecando pregiudizio estetico[30].

L'unica pronuncia delle sezioni unite[31] in tema ha stabilito che l'atto d'emulazione richiede un comportamento che il proprietario, in quanto tale ed in connessione alle facoltà che a detto titolo gli spettano, pone in essere al solo scopo di nuocere o recare molestia ad altri, e, pertanto, non è configurabile con riguardo all'azione che il proprietario stesso proponga contro il vicino per **pretendere l'adempimento di un obbligo contrattualmente assunto.**

Né è riconducibile nella previsione dall'art. 833 c.c. l'attività edificatoria posta in essere dal proprietario in violazione delle norme pubblicistiche disciplinanti lo *ius aedificandi*, in quanto comunque preordinata al conseguimento di un diretto concreto vantaggio, né il mantenimento dell'opera iniziata e non ultimata perché in contrasto con dette norme, il quale (salva l'ipotesi dell'inosservanza delle distanze legali e di un provvedimento amministrativo di riduzione in pristino) rientra sempre nel legittimo esercizio dei poteri del proprietario, sia in relazione a possibili diverse utilizzazioni del manufatto incompiuto, sia con riferimento a un'eventuale abrogazione delle norme limitative, sia con

[29] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 22 aprile 1992, n. 4803
[30] Corte di Cassazione sentenza 16 gennaio 1996, n. 301
[31] Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza 16 maggio 1983, n. 3359.

riguardo agli oneri cui l'interessato dovrebbe altrimenti soggiacere per ridurre in pristino lo stato dei luoghi[32].

L'esperimento dell'*actio negatoria servitutis*[33], in quanto diretta a tutelare la consistenza e libertà da pesi del fondo, non può configurare atto d'emulazione secondo la previsione dell'art. 833 c.c.[34]

Non costituisce atto emulativo l'installazione, da parte del proprietario di un fondo, di un cancello all'ingresso dello stesso per impedire l'entrata di persone estranee[35].

Si è inoltre al di fuori dell'atto di emulazione, per l'insussistenza di tale scopo, quando il proprietario, nell'assolvere legittimamente all'esigenza di recingere il proprio fondo, consenta con atti univoci, e senza limitarlo, che l'altrui diritto di passaggio continui a essere esercitato sul fondo asservito[36] (nella specie fornendo al titolare della servitù le chiavi dei cancelli di chiusura).

Si è, parimenti, al di fuori di tale ipotesi quando concorra un qualche vantaggio per il proprietario da cui l'atto stesso è compiuto, come nel caso di esercizio della facoltà di chiusura del fondo, salvo che le specifiche modalità di essa (nella specie, con un muro, in sostituzione della rete metallica) possano in concreto integrare l'atto emulativo[37].

Non si verifica l'atto emulativo allorquando **il proprietario si opponga all'utilizzazione abusiva del suo bene da parte di altri**. (Nella specie non è stato ritenuto atto emulativo l'impedimento da parte

---

[32] Corte di Cassazione sentenza 8 maggio 1981, n. 3010
[33] **Cfr par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera B) Azione negatoria, da pag. 311**. Per una maggiore disamina dell'istituto aprire il seguente collegamento **Le azioni a difesa della proprietà: rivendicazione, negatoria, regolamento di confini, apposizione dei termini**
[34] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 10 gennaio 1983, n. 173
[35] Corte di Cassazione sentenza 7 marzo 1986, n. 1509
[36] Corte di Cassazione sentenza 27 luglio 1984, n. 4448
[37] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 18 agosto 1986, n. 5066

del proprietario di un'area a che il titolare del diritto di servitù di passaggio su di essa vi costruisse, pur senza averne diritto, un casotto ancorché di minime dimensioni)[38].

Si è al di fuori dell'ipotesi prevista dall'art. 833 c.c. quando il proprietario, che l'atto ha compiuto, si proponga di trarne un vantaggio apprezzabile, come, nel caso della comunione forzosa del muro sul confine, il vantaggio di fare del muro stesso qualunque uso compatibile con la sua natura e con i diritti del vicino, fra i quali usi rientra anzitutto quello di servirsi del muro come recinzione del proprio fondo[39].

C) – 2) *Atti emulativi*

La collocazione, su un terrazzo, di piante di alto fusto (nella specie, alberi di lauro) che impediscano l'esercizio del diritto di veduta del vicino senza apprezzabile vantaggio del proprietario, configura atto emulativo, come tale illecito (nella specie, il tribunale ha ritenuto atto emulativo la collocazione di piante che diminuivano la panoramicità dell'appartamento dell'attore in considerazione che i due cespiti trovavansi sullo stesso livello e che la collocazione non poteva essere giustificata sotto il profilo della tutela della riservatezza del convenuto in quanto la terrazza era sottoposta ad altri due piani del fabbricato dai quali era comodamente esercitabile la visuale sulla terrazza medesima)[40].

[38] Corte di Cassazione sentenza 5 febbario 1968, n. 363.
[39] Corte di Cassazione sentenza 12 ottobre 1960, n. 2670
[40] Trib. Napoli 20 febbraio 1997

Il diritto del proprietario di un fondo di chiudere le luci presenti nel muro del vicino, costruendo in aderenza a questo, ai sensi dell'art. 904 c.c., non può esercitarsi, per il principio generale del divieto degli atti emulativi di cui all'art. 833 stesso codice, al solo scopo di arrecare nocumento e molestia al vicino, senza alcun vantaggio proprio[41].

Il manufatto costruito in aderenza non può avere, quale unico scopo, la chiusura delle luci di tolleranza (con ciò arrecando solo nocumento al confinante) ma deve altresì rivestire una qualche utilità – che sarebbe altrimenti impedita dalla permanenza delle aperture – per il costruttore[42].

Per aversi atto emulativo vietato ai sensi dell'art. 833 c.c. è necessario che l'atto di esercizio del diritto sia privo di utilità per chi lo compie e sia posto in essere al solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri, sicché è riconducibile a tale categoria di atti l'azione del proprietario che installi sul muro di recinzione del fabbricato comune un contenitore avente aspetto di telecamera nascosta fra il fogliame degli alberi posto in direzione del balcone del vicino[43].

---

[41] Corte di Cassazione sentenza 28 novembre 1992, n. 12759

[42] Trib. Afragola 30 novembre 2001. Cfr. Corte di Cassazione, sentenza 28 novembre 1992, n. 12759

[43] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 11 aprile 2001, n. 5421. L'atto emulativo, così come disciplinato dall'articolo 833 del Cc, si inscrive nell'ambito dei limiti alle facoltà di godimento da parte del proprietario e, dunque, al contenuto del diritto di proprietà, sanzionando come comportamenti illeciti atti che pure astrattamente sono configurabili conformi al diritto, in quanto esplicazioni delle suddette facoltà. La sussistenza, in particolare, di un atto emulativo presuppone il concorso di due elementi, ovvero che sia privo di utilità per chi lo compie e che abbia il solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri. Esattamente, pertanto, il giudice del merito ritiene essere emulativo il comportamento di chi collochi un contenitore, avente l'aspetto di una telecamera con un led e una lampadina al suo interno, sia perché posto in direzione della proprietà dell'attore (che si doleva della circostanza), sia perché situato tra le foglie degli alberi e quindi non immediatamente visibile dagli estranei, per cui lungi dallo scoraggiare eventuali malintenzionati dall'entrare nella proprietà dell'autore dell'atto, ha l'esclusivo scopo di recare molestia all'attore medesimo.

La disposizione di cui all'art. 833 c.c., che condiziona la liceità della demolizione di un edificio sostenuto da muro comune all'esecuzione delle opere necessarie ad evitare ogni danno al vicino, si applica per analogia anche al caso di due edifici privi di muro comune, perché costruiti in aderenza, quando la tecnica costruttiva sia stata tale che l'uno svolge funzione di sostegno e appoggio all'altro[44].

D) Atti emulativi e condominio

Precisata la fattispecie ex art 833 c.c., si riportano qui di seguito alcune delle più rilevanti massime della Corte di Legittimità riguardo alla sussistenza o meno degli atti emulativi in ambito condominiale.

Va, inoltre segnalato che, in tema di applicazione dell'art. 833 c.c. alla materia condominiale, **la giurisprudenza ha affermato che la norma non può essere invocata fuori del campo per cui è dettata e, in particolare, contro un condomino, il quale eserciti il proprio diritto di rivolgersi al giudice per far dichiarare l'asserita nullità di una deliberazione dell'assemblea dei condomini**[45].

[44] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 14 maggio 1993, n. 5475
[45] Corte di Cassazione sentenza 17 ottobre 1969, n. 3394

Non costituisce atto emulativo l'azione dell'amministratore di un condominio per la cessazione dell'abuso di un bene comune da parte di un condomino che, servendosene a vantaggio della sua proprietà esclusiva, lo sottrae alla possibile utilizzazione comune, anche se non ancora attuale[46] (nella specie escavazione per ampliare i locali sotterranei del sottosuolo, destinato anche al passaggio di tubi e canali).

Poiché per configurarsi l'atto emulativo previsto dall'art. 833 c.c. è necessario che l'atto di esercizio del diritto sia privo di utilità per chi lo compie ed abbia lo scopo di nuocere o recare molestia ad altri, non è riconducibile a tale categoria la delibera del condominio che, nel disporre il ripristino della recinzione della terrazza a livello attraverso l'installazione di una rete divisoria fra la parte di proprietà esclusiva del condomino e quella di proprietà comune, abbia la finalità di impedirne l'usucapione e di delimitare il confine, garantendo a tutti i condomini l'accesso alla parte comune[47].

Lo stendere il bucato ed i tappeti in modo da oscurare la finestra dell'appartamento sottostante costituisce atto emulativo, vietato ai sensi dell'art. 833 c.c., quando è possibile utilizzare altre posizioni o, comunque, stendere in modo da evitare l'oscuramento delle aperture sottostanti[48].

Deve essere cassata la sentenza del giudice del merito che ha riconosciuto il diritto dell'attore - proprietario di un appartamento in un condominio - a mantenere il tratto di canna fumaria attraversante l'appartamento sovrastante il suo e l'illiceità del comportamento del proprietario di questo (che aveva eliminato il passaggio) con conseguente suo obbligo al ripristino, solo in forza del rilievo che l'attore è proprietario

[46] Corte di Cassazione sentenza 30 dicembre 1997, n. 13102
[47] Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza 27 giugno 2005, n.13732
[48] Trib. Genova, Sez. III, 03 gennaio 2006

del camino, costituente pertinenza del suo appartamento, e trae da questo utilità.

La proprietà, con conseguente uso e/o utilità di un bene (nella specie: camino, sito nell'appartamento di un condomino), infatti, non comporta automaticamente il diritto di poter installare e mantenere nell'altrui proprietà (cioè nell'appartamento di altro condomino) strutture o manufatti (nella specie: tratta di canna fumaria) ancorché necessarie per il suddetto uso e/o utilità, in assenza di un titolo giuridico valido che legittimi la compromissione della proprietà altrui[49].

Per aversi atto emulativo vietato ai sensi dell'art. 833 c.c. è necessario che l'atto di esercizio del diritto sia privo di utilità per chi lo compie e sia posto in essere al solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri, sicché è riconducibile a tale categoria di atti l'azione del proprietario che installi sul muro di recinzione del fabbricato comune un contenitore avente aspetto di telecamera nascosta fra il fogliame degli alberi posto in direzione del balcone del vicino[50].

Le limitazione degli usi cui possono essere destinate le unità immobiliari di proprietà esclusiva, facenti parte di un condominio, possono derivare dal regolamento condominiale approvato da tutti i condomini. Infatti le disposizioni dell'art. 1102 c.c. regolano soltanto il concorso del godimento dei condomini sul bene comune e non già i rapporti tra le parti oggetto di proprietà esclusiva, tra di loro e in relazione alle parti comuni: rapporti che trovano la loro regolamentazione nelle disposizioni sulla proprietà in generale, e in particolare negli artt. 833 e 844 c.c.; mentre l'art. 1122 c.c. riguarda soltanto il compimento di opere nel piano o porzione di piano di proprietà esclusiva, che possano danneggiare le parti

[49] Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza 02 luglio 2003, n.10455
[50] Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza 11 aprile 2001, n. 5421

comuni dell'edificio, e non già una semplice destinazione della proprietà esclusiva ad un uso piuttosto che ad un altro[51].

Infine, non costituisce applicazione di un principio generale il divieto per il proprietario di compiere atti che non abbiano se non lo scopo di nuocere o recare molestia ad altri; pertanto, la norma dell'art. 833 c.c.non può essere invocata fuori del campo per cui è dettata e, in particolare, contro un condomino, il quale eserciti il proprio diritto di rivolgersi al giudice per far dichiarare l'asserita nullità di una deliberazione dell'assemblea dei condomini[52].

3) LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI

Le distanze tra le costruzioni

A) Introduzione e la disciplina generale

Preliminarmente, è opportuno rappresentare che i limiti legali sulle distanze delle costruzioni sono regolati dagli articoli 873 – 877 c.c. e dalla normativa Nazionale vigente, che successivamente brevemente sarà trattata.

Si riportano gli articoli di riferimento del codice civile

[51] Corte di Cassazione sentenza 17 ottobre 1969, n.3394
[52] Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza 14 marzo 1975, n.970

art. 873 c.c. **distanze nelle costruzioni**

le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di 3 *(tre) metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore.*

art. 874 c.c. **comunione forzosa del muro sul confine**

il proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione (2932) per tutta l'altezza o per parte di essa, purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà. Per ottenere la comunione deve pagare la metà del valore del muro, o della parte di muro resa comune, e la metà del valore del suolo su cui il muro è costruito. Deve inoltre eseguire le opere che occorrono per non danneggiare il vicino.

art. 875 c.c. **comunione forzosa del muro che non è sul confine**

quando il muro si trova a una distanza dal confine minore di un metro e mezzo ovvero a distanza minore della metà di quella stabilita dai regolamenti locali, il vicino può chiedere la comunione del muro soltanto allo scopo di fabbricare contro il muro stesso, pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo da occupare con la nuova fabbrica, salvo che il proprietario preferisca estendere il suo muro sino al confine.

Il vicino che intende domandare la comunione deve interpellare preventivamente il proprietario se preferisca di estendere il muro al confine o di procedere alla sua demolizione. Questi deve manifestare la propria volontà entro il termine (2964) di giorni quindici e deve

procedere alla costruzione o alla demolizione entro sei mesi dal giorno in cui ha comunicato la risposta.

art. 876 c.c. **innesto nel muro sul confine**

se il vicino vuole servirsi del muro esistente sul confine solo per innestarvi un capo del proprio muro, non ha l'obbligo di renderlo comune a norma dell'art. 874, ma deve pagare un'indennità per l'innesto.

art. 877 c.c. **costruzioni in aderenza**

il vicino, senza chiedere la comunione del muro posto sul confine, può costruire sul confine stesso in aderenza (904), ma senza appoggiare la sua fabbrica a quella preesistente.

Questa norma si applica anche nel caso previsto dall'art. 875; il vicino in tal caso deve pagare soltanto il valore del suolo.

È vero, infatti, che il proprietario di un fondo, **ottenuti i necessari permessi** (inciso non del tutto pleonastico – **anche se ai fini delle distanze** come si avrà modo di leggere **non assume rilevanza** la circostanza che il nuovo manufatto non risulti in regola con i permessi amministrativi), può costruire sul suo terreno, e questo diritto gli spetta su tutta la sua proprietà (anche per il noto principio della pienezza del diritto di proprietà[53]), sino al confine (come vedremo spesso anche oltre il confine).

[53] *L'art. 832, infatti, attribuisce al proprietario ogni facoltà che non sia esclusa dall'ordinamento, tanto per il godimento della res, quanto per la disposizione del diritto.*
La pienezza del diritto di proprietà non è in contrasto con l'esistenza di limiti privatistici e pubblicistici, poiché questi ultimi comprimono la sfera del diritto incidendo, cioè, sul contenuto del diritto inteso quale potere di godere e disporre.
Il proprietario, pertanto, potrà fare del suo bene tutto ciò che non è vietato dalla legge.

Ma può accadere (quasi sempre) che il fondo del proprietario può confinare con quello di altro soggetto che ha analogo diritto.

È bene già segnalare che, la nozione di fondi finitimi è diversa da quella di fondi meramente "*vicini*", dovendo per fondi finitimi intendersi quelli che hanno in comune, in tutto o in parte, la linea di confine, ossia quelli le cui linee di confine, a prescindere dall'essere o meno parallele, se fatte avanzare idealmente l'una verso l'altra, vengono ad incontrarsi almeno per un segmento; ne consegue che non possono essere invocate le norme sul rispetto delle distanze ove i fondi abbiano in comune soltanto uno spigolo o i cui spigoli si fronteggino pur rimanendo distanti[54].

Le norme sul rispetto delle distanze **trovano, una prima deroga nel caso di previsioni normative antisismiche.**

Infatti, in tema di costruzioni in località sismiche, l'art. 6 n. 4 della legge 25 novembre 1962 n. 1684, (secondo cui la larghezza degli intervalli di isolamento fra due edifici misurata tra i muri frontali non deve essere inferiore a sei metri, ove l'area frapposta sia sottratta al pubblico transito mediante chiusura) comprende tutte le ipotesi in cui i muri perimetrali di costruzioni finitime si trovino in posizione antagonistica, idonea cioè a provocare, in caso di crollo di uno degli edifici, danni a quello confinante.

Le previsioni normative antisismiche

Pertanto, la presenza, nei detti muri perimetrali, di spigoli e angoli non esclude l'applicazione della norma citata, in quanto ogni angolo o spigolo è formato da due linee che, sul piano costruttivo, costituiscono vere e proprie "fronti", le quali, a loro volta, realizzano, rispetto all'opposta costruzione, quella posizione antagonistica la cui potenziale pericolosità viene eliminata o attenuata dal rispetto della distanza minima.

[54] Corte di Cassazione, sezione II, 06 febbraio 2009, n. 3036

Peraltro, tale principio opera nel caso in cui le due rette che si dipartono dall'angolo secondo le direttrici dei lati di questo vadano ad intersecare il perimetro della costruzione che si vuole opposta, mentre, qualora tali linee non attraversino idealmente il corpo dell'edificio vicino, non v'è antagonismo tra le costruzioni, nè sussiste quella frontalità che la norma in oggetto prevede come presupposto dell'osservanza della distanza di sei metri a scopo di prevenzione antisismica tra i segmenti perimetrali degli edifici. Pertanto, la misurazione della distanza non può essere eseguita in senso radiale, utilizzando un compasso che, avendo come punto di riferimento ciascuno spigolo del fabbricato (asseritamente fronteggiante), delimiti con il suo movimento circolare un'area libera inferiore a sei metri di raggio, sì da comprendere l'angolo del fabbricato opposto[55].

Sempre nell'ambito della normativa antisismica, è bene, inoltre, far presente che nelle zone in cui vige tale normativa – contenuta nella legge 25 novembre 1962, n.1684 – non sono applicabili le disposizioni di cui agli artt. 874, 876, 884 c.c., secondo le quali il proprietario del fondo contiguo al muro altrui ha la facoltà, rispettivamente, di chiederne la comunione forzosa, di innestarvi il proprio muro, di costruirvi il proprio edificio in appoggio, perchè è invece necessario che ogni costruzione costituisca un organismo a sè stante, mediante l'adozione di giunti o altri opportuni accorgimenti idonei a consentire la libera ed indipendente oscillazione degli edifici[56].

---

[55] Corte di Cassazione, sezione II, 22 giugno 2007, n. 14606. Nella specie,è stata esclusa la violazione dell'art. 6 n. 4 della legge n.1684 del 1962 sul rilievo che il fabbricato realizzato dal convenuto non fosse fronteggiante rispetto a quello dell'attore, atteso che nessuna retta ortogonale al fronte di uno degli edifici incontrava un punto del contorno dell'altro

[56] Corte di Cassazione, sezione II, 16 febbraio 2006, n. 3425

Disposizioni per favorire il ***superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche*** *negli edifici privati*

Ma, comunque, come da recente adgio della Cassazione[57] l'illiceità di una costruzione realizzata a distanza inferiore di quella prescritta dalle norme regolamentari, e la conseguente facoltà del proprietario del fondo confinante di chiedere la riduzione in pristino, secondo la previsione dell'articolo 872 c.c., non restano escluse dal fatto che la costruzione medesima sia stata eseguita in conformità di licenza o concessione edilizia, ovvero, nelle zone sismiche, di progetto approvato dall'ufficio del genio civile ai sensi della Legge 25 novembre 1962, n. 1684, articolo 25, poiché tali provvedimenti amministrativi non incidono sui suddetti rapporti, né pregiudicano i diritti soggettivi dei terzi, i quali rimangono tutelabili davanti al giudice ordinario, senza che si renda necessaria da parte di detto giudice una delibazione incidentale della legittimità o meno di quei provvedimenti[58].

Altra deroga, confermata anche da una pronuncia della Cassazione, è disciplinata dalla **Legge 9 gennaio 1989, n. 13** ***"Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati"*** secondo la quale le opere che hanno per oggetto le innovazioni da attuare negli edifici privati dirette ad eliminare le barriere architettoniche di cui all'articolo 27, primo comma, della legge 30 marzo 1971, n. 118, ed all'articolo 1, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1978, n. 384, nonché la realizzazione di percorsi attrezzati e la installazione di dispositivi di segnalazione atti a favorire la mobilità dei ciechi all'intemo degli edifici privati possono essere realizzate in deroga alle norme sulle

[57] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 5 maggio 2015, n. 8935, per la lettura integrale della sentenza aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 5 maggio 2015, n. 8935**
[58] Corte di Cassazione, sentenza 30 marzo1985, n. 2230

distanze previste dai regolamenti edilizi, anche per i cortili e le chiostrine interni ai fabbricati o comuni o di uso comune a più fabbricati.

É fatto salvo l'obbligo di rispetto delle distanze di cui agli articoli 873 e 907 del codice civile nell'ipotesi in cui tra le opere da realizzare e i fabbricati alieni non sia interposto alcuno spazio o alcuna area di proprietà o di uso comune.

Secondo, poi, ulteriore Cassazione[59] anche l'ascensore può ritenersi un elemento necessario per l'abitabilità di un appartamento (a prescindere dalla effettiva utilizzazione degli edifici considerati da parte di persone portatrici di handicap) e dunque la sua installazione può avvenire anche in deroga alla normativa sulle distanze minime.

Nella valutazione del Legislatore, l'installazione dell'ascensore o di altri congegni idonei ad assicurare l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici, costituisce elemento che deve necessariamente essere previsto dai progetti relativi alla costruzione dei nuovi edifici, ovvero alla ristrutturazione di interi edifici. Per la Cassazione gli ascensori sono diventati funzionali ad assicurare la vivibilità dell'appartamento al pari di luce, acqua e gas.

Orbene, ciò premesso in merito ad alcune deroghe, al fine di dirimere potenziali contrasti tra i confinanti, il codice civile, come visto, è intervenuto con una puntuale regolamentazione, che, però come si andrà a sviscerare, può essere derogata in *melius* dai regolamenti locali, e più in generale dai piani regolatori (approvati).

[59] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 3 agosto 2012 n. 14096, per la lettura integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 3 agosto 2012 n. 14096**

Accertata l'inosservanza delle distanze legali, **è da ritenere irrilevante qualsiasi ulteriore accertamento** sull'edificabilità o meno del fondo o sulla concreta pericolosità o dannosità delle intercapedini

Su questo punto, d'altronde, è opportuno sottolineare che in tale saggio non ci si occuperà a pieno dei limiti imposti da leggi e regolamenti al diritto di proprietà per finalità di interesse pubblico, se non con un breve cenno, ma saranno analizzati i limiti imposti dal codice civile nei rapporti di vicinato, nei rapporti, quindi, tra i proprietari confinati.

Di conseguenza i regolamenti locali ed in particolare i piani regolatori che interessano, cui fa riferimento il codice all'art. 873, sono quelli che integrano e/o modificano le disposizioni del codice, mentre le altre norme (ad ambito Nazionale) che impongono regole nell'interesse generale rientrano nei limiti di pubblico interesse (primario) imposti al diritto di proprietà.

I regolamenti edilizi possono stabilire una distanza tra edifici maggiore di quella di 3 mt, **ma non minore** (derogare *in meius* e non *in peius*).

La distanza prevista nell'art. 873 c.c. va osservata in ogni punto o angolo della costruzione.

Pertanto, stante la finalità di perseguire un interesse pubblico, accertata l'inosservanza delle distanze legali, è da ritenere irrilevante qualsiasi ulteriore accertamento sull'edificabilità o meno del fondo o sulla concreta pericolosità o dannosità delle intercapedini, essendo tale situazione presupposta dalla norma.

Infatti, con ultimo arresto, la Cassazione[60] ha avuto modo di ribadire che **qualora sia accertata la violazione delle distanze tra costruzioni, é preclusa al giudice ogni indagine sull'idoneità dell'intercapedine ad arrecare il pregiudizio per l'igiene e la**

[60] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 5 maggio 2015, n. 8935, per la lettura della sentenza integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 5 maggio 2015, n. 8935** cfr. Corte di Cassazione, sentenza 7 aprile 1986, n. 2402

salubrità dello ambiente, che le norme sulle distanze intendono impedire, in quanto la legge, imponendo l'osservanza di determinate distanze, ha ritenuto che soltanto queste valgano presuntivamente a soddisfare le esigenze di sicurezza e di igiene.

Poi, secondo altra sentenza della Suprema Corte[61], ove due fondi siano delimitati da un muro comune, la linea di confine non si identifica con la linea mediana del muro medesimo, giacché su di esso, e sull'area di relativa incidenza, i proprietari confinanti esercitano la contitolarità del rispettivo diritto per l'intera estensione ed ampiezza. Ne consegue che, ai fini della misurazione della distanza legale di una siepe dal muro comune, si deve avere riguardo alla facciata del muro stesso prospiciente alla siepe, e non calcolarsi detta distanza rispetto alla linea mediana del muro comune.

Inoltre, è opportuno già precisare che, come statuito da ultima Cassazione[62], le costruzioni sorgenti in una zona omogenea del territorio comunale, per la quale siano previste determinate distanze dai confini o dalle costruzioni sorgenti sui lotti vicini, saranno tenute a rispettare dette distanze, a prescindere dalla circostanza che il lotta finitimo (o la costruzione posta su di esso) sia ubicato in altra zona per cui vigano standard diversi.

La *ratio* delle distanze

è quella di impedire che tra costruzioni vicine si creino intercapedini che, per la loro esiguità, abbiano a risultare pericolose

B) La ratio *delle distanze*

La pacifica nonché quasi unanime giurisprudenza, sviluppatasi negli ultimi cinquantanni, è concorde nel ritenere che la *ratio* della disposizione

[61] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 27 aprile 2010, n. 10041
[62] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 31 marzo 2014, n. 7512. Per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 31 marzo 2014, n. 7512**

l'art. 873 trova applicazione solo nel caso in cui due fabbricati, sorgenti da strisce opposte rispetto alla linea di demarcazione di confine, si **fronteggino prospetticamente**

in oggetto sia quella di impedire che tra costruzioni vicine si creino intercapedini che, per la loro esiguità, abbiano a risultare pericolose[63].

In altre parole, esse sono dettate a tutela di reciproci diritti soggettivi dei singoli proprietari e per di più hanno il fine di evitare la creazione (non solo fastidiosa ed antiestetica) di intercapedini antigieniche e pericolose.

Secondo altra definizione, ma senza portare alcuna differenza nella sostanza, le norme sulle distanze minime tra le costruzioni hanno fondamento nell'esigenza di evitare quei pregiudizi che distanze troppo brevi arrechino alla vivibilità degli edifici.

Secondo l'unanime giurisprudenza della Cassazione l'art. 873 c.c. non comprende, invece, nè le opere completamente realizzate nel sottosuolo nè i manufatti che non si elevino oltre il livello del suolo, non ricorrendo per le une o per gli altri la ragione giustificatrice della norma stessa.

Conformemente alla sua *ratio,* l'art. 873 trova applicazione solo nel caso in cui due fabbricati, sorgenti da strisce opposte rispetto alla linea di demarcazione di confine, si **fronteggino prospetticamente**.

Le distanze di cui all'articolo in esame, pertanto, non sono applicabili al caso di fabbricati disposti ad angolo senza avere pareti contrapposte come già segnalato in precedenza.

Ma ciò non toglie che, i regolamenti locali, nello stabilire distanze maggiori, possono anche determinare punti di riferimento, per la misurazione delle distanze, diversi da quelli indicati dal codice civile, escludendo taluni elementi della costruzione dal calcolo delle più ampie distanze previste in sede regolamentare[64].

[63] sia sotto il profilo dell'insalubrità nonché dell'ordine pubblico
[64] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 10 settembre 2009, n. 19554

Le norme che prevedono questi limiti hanno carattere **preventivo, (diverso dal concetto di prevenzione che da qui a poco si andrà ad analizzare),** in quanto si applicano indipendentemente dall'esistenza di un danno.

I diritti dettati dalle norme predette sono **imprescrittibili**: **ma** naturalmente l'obbligo del loro rispetto potrebbe cadere di fronte alla costituzione di una servitù[65] oppure in forza di usucapione[66], come nel caso in cui sia stata aperta una veduta senza rispettare le distanze di legge da oltre venti anni.

Infatti, come da pronuncia della Corte di Cassazione, deve ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù 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[67].

In tema, con altro adagio[68], il Sommo collegio ha afferamto che *i poteri inerenti al diritto di proprietà, tra i quali rientra quello di esigere il rispetto delle distanze nelle costruzioni, non si estinguono per il decorso*

---

[65] Per una maggiore disamina dell'istituto aprire il seguente collegamento **Le servitù prediali**

[66] Per un maggior approfondimento sulle azioni possesorie aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2013/02/18/il-possesso-lusucapione-e-le-azioni-a-tutela-del-possesso/**

[67] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 22 febbraio 2010, n. 4240
[68] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del del 23 gennaio 2012, n. 871

*del tempo, salvi, naturalmente, gli effetti dell'*usucapione*, che, in tema di violazione delle norme sulle distanze, può dar luogo all'acquisto del diritto (*servitù *prediale) a mantenere la costruzione a distanza inferiore a quella legale.*

Inoltre, l'actio negatoria sevitutis[69] *è azione imprescrittibile, con la conseguenza che il proprietario del preteso fondo servente può in ogni momento, e fatti salvi gli effetti dell'intervenuta* usucapione*, chiedere che venga accertata, per mancanza del titolo o del decorso del termine per l'*usucapione*, l'inesistenza di una* servitù *contraria al rispetto delle distanze legali, giacché, diversamente opinando, si configurerebbe, di fatto, l'acquisto di una* servitù *in base al possesso decennale e non ventennale, come invece disposto dall'art. 1158 cod. civ.*

Il sistema della prevenzione

il proprietario che costruisce per primo determina, in concreto, le distanze da osservare per le altre costruzioni da edificare sui

C) Il sistema della prevenzione

69 **Cfr par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera B) Azione negatoria, da pag. 311**. Per un maggior approfondimento sulle azioni possesorie aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2012/09/14/le-azioni-a-difesa-della-proprieta-rivendicazione-negatoria-regolamento-di-confini-apposizione-dei-termini/**

In materia di costruzioni sul confine, la legge si ispira al principio della prevenzione temporalericavabile dal combinato disposto degli artt. 873, 874, 875 e 877 c.c., secondo il quale il proprietario che costruisce per primo determina[70], in concreto, le distanze da osservare per le altre costruzioni da edificare sui fondi vicini.

Principio ripreso in pieno dalla giurisprudenza secondo la quale: *l'art. 873 c.c, operando in stretta connessione con gli artt. 875 e 877 c.c., sul diritto di prevenzione, concede al primo tra i proprietari confinanti che edifica sul proprio fondo una triplice facoltà: costruire sul confine; costruire a distanza dal confine non inferiore a quella legale; costruire a distanza inferiore a quella legale salvo riconoscere al proprietario contiguo che costruisca successivamente il diritto di avanzare la propria opera alle condizioni previste* dall'art. 875 c.c. *nel caso in cui non voglia che analoga facoltà venga esercitata dal preveniente per la comunione forzosa del muro*[71].

In altre parole chi effettua l'opera per primo su di un fondo contiguo ad un altro ha questa descritta triplice **facoltà alternativa**, ovvero:

1) costruire **sul confine:**

– di conseguenza il vicino potrà costruire in aderenza o in appoggio (pagando per tale evenienza, ai sensi dell'art. 874, la metà del valore del muro);

2) costruire **con distacco dal confine:** e cioè alla distanza di un metro e mezzo dallo stesso o a quella maggiore stabilita dai regolamenti locali;

[70] si può mutuare anche l'antico brocardo "*Prior in tempore, potior in iure*"
[71] App. Napoli, Sez. II, 29 dicembre 2008

– in tal caso il vicino si vedrà costretto a costruire alla distanza stabilita dal codice civile o dagli strumenti urbanistici locali;

3) costruire con distacco dal confine ad una **distanza inferiore alla metà di quella totale prescritta** per le costruzioni su fondi finitimi salvo il diritto del vicino, che costruisca successivamente, di avanzare la propria fabbrica fino a quella preesistente, pagando il valore del suolo;

– in tal caso, il vicino potrà costruire in appoggio, domandando la comunione del muro che non si trova sul confine (ed in tale ipotesi deve pagare, ai sensi dell'art. 875 c.c., la metà del valore del muro) oppure in aderenza. La disposizione dell'art. 875 c.c. in esame subordina, dunque, l'acquisto della comunione[72] al mancato esercizio da parte del proprietario del diritto di estendere il muro sino al confine.

A tal fine, il proprietario del fondo contiguo dovrà preventivamente interpellare il proprietario del muro per sapere se intende estendere il muro al confine, procedere alla sua demolizione o arretrarlo alla distanza legale onde consentirgli di sottrarlo alla comunione.

La mancata risposta dell'interpellato e, quindi, il suo silenzio assenso (per usare un'analogia con il procedimento amministrativo), equivarrà al mancato esercizio del potere di ostacolare la comunione forzosa (indotta) e secondo la dottrina, qualora trascorso il termine, il proprietario iniziasse

[72] Per un maggior approfondimento sulla Comunione aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/08/23/la-comunione/

a demolire il muro, tale attività sarebbe illegittima e comunque inidonea ad impedire l'acquisto della comunione.

Secondo poi la Corte di legittimità[73] affinché si verifichi l'ipotesi di costruzione in aderenza, fattispecie prevista dall'art. 877 c.c., è necessario che la nuova opera e quella preesistente combacino perfettamente da uno dei lati, in modo che non rimanga tra i due muri, nemmeno per un breve tratto o ad intervalli, uno spazio vuoto, ancorché totalmente chiuso, che lasci scoperte, sia pure in parte, le relative facciate[74].

Il diritto di prevenzione, riconosciuto a chi per primo edifica, **si esaurisce con il completamento,** dal punto di vista strutturale e funzionale, **della costruzione**.

Esso, pertanto, non può giovare automaticamente per un successivo manufatto, ancorché accessorio ad una preesistente costruzione, se il giudice del merito ne accerta le caratteristiche di costruzione in senso tecnico-giuridico[75].

Giova rappresentere, come da ultimo arresto della Cassazione[76] che, quando una costruzione sia stata realizzata non già lungo una linea retta, ma lungo una linea spezzata, ora coincidente con il confine, ora no, il vicino prevenuto deve rispettare le distanze imposte dalla legge e dai locali regolamenti edilizi, computate dalle sporgenze e dalle rientranze dell'altrui

[73] Nella specie la S.C., nel cassare la decisione della corte di merito che aveva ritenuto colmabili le intercapedini esistenti tra gli edifici delle parti, ha escluso che le dimensioni delle medesime – che presentavano distacchi da un minimo di 20 ad un massimo di 88 cm. – consentissero di applicare il principio giurisprudenziale che estende il concetto di costruzione in aderenza a quelle costruzioni, le cui pareti presentano intercapedini di minime dimensioni
[74] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 05 ottobre 2009, n. 21227
[75] Corte di Cassazione, sentenza del 21 maggio 2001 n. 6926
[76] Corte di Cassazione, sentenza del 20 marzo 2015, n. 5658, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 20 marzo 2015, n. 5658**

fabbrica (e) quindi potrà costruire in aderenza solo in quei tratti in cui l'edificio del preveniente si trova sul confine

Nel caso della **sopraelevazione** – che secondo la pacifica giurisprudenza costituisce una nuova costruzione, come si avrà modo di enunciare successivamente – il criterio della prevenzione non esclude che il preveniente sia tenuto al rispetto della sopravvenuta disciplina regolamentare integrativa di quella dettata dal codice civile e debba pertanto effettuare la sopraelevazione del proprio fabbricato rispettando la diversa distanza legale stabilita da tale disciplina, con la conseguenza che, ove lo strumento urbanistico locale, successivamente intervenuto, abbia sancito l'obbligo inderogabile di osservare una determinata distanza dal confine, è da escludere il diritto a sopraelevare in allineamento con l'originaria costruzione.

In merito, sempre di recente, la Cassazione[77] ha riaffermato che **la regola che vincola il proprietario che ha costruito per primo sul confine, secondo il principio della prevenzione, alla scelta compiuta, imponendogli, nel caso di sopraelevazione, di rispettare il filo della precedente fabbrica, non è applicabile nel caso in cui lo strumento urbanistico locale, successivamente intervenuto, abbia sancito l'obbligo inderogabile di osservare una determinata distanza dal confine ovvero tra le costruzioni perché tale nuova disciplina, integrativa di quella codicistica, vincola anche il preveniente, che è così tenuto, se vuole sopraelevare, alla osservanza della diversa distanza stabilita senza alcuna facoltà di allineamento (in verticale) alla originaria**

[77] Corte di Cassazione, sentenza del 30 maggio 2014, n. 12220, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 30 maggio 2014, n. 12220**

preesistente costruzione, a meno che la normativa regolamentare non preveda un'espressa eccezione in proposito.

Sotto un profilo meramente processuale, poi, qualora la priorità nel tempo della costruzione non emerga dallo stato dei luoghi o delle cose, **l'onere della prova** di aver costruito per primo grava su colui che chiede l'arretramento del fabbricato altrui, sul presupposto della preesistenza della propria costruzione[78].

In via generale, la prevenzione non opera quando **gli strumenti urbanistici locali** prevedono una **distanza minima dal confine**.

Ma la giurisprudenza, a tal proposito, ha chiarito che in tema di distanze legali, solo se i regolamenti edilizi stabiliscono espressamente la necessità di rispettare determinate distanze dal confine, vietando la costruzione sullo stesso, non può trovare applicazione il principio della prevenzione; viceversa, qualora tali regolamenti consentano la predetta facoltà di costruire sul confine (in aderenza o in appoggio), come alternativa all'obbligo di rispettare una determinata distanza da esso, si versa in ipotesi del tutto analoga, sul piano normativo, a quella prevista e disciplinata dagli artt. 873 ss c.c., con la conseguente operatività del principio della prevenzione.

la prevenzione non opera quando **gli strumenti urbanistici locali** prevedono una **distanza minima dal confine**

In tema, con altra sentenza, la Cassazione[79] ha avuto modo di ripetere che in tema di distanze nelle costruzioni, qualora gli strumenti urbanistici stabiliscano determinate distanze dal confine e nulla

[78] Corte di Cassazione, sentenza del 7 agosto 2002 n. 11899
[79] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 12 ottobre 2012, n. 17472, per la lettura integrale della sentenza aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 12 ottobre 2012, n. 17472**, cfr Corte di Cassazione, sentenza nn. 8465/10, 11899/02, 13286/00 e 12103/98

aggiungano sulla possibilità di costruire "in aderenza" od "in appoggio", la preclusione di dette facoltà non consente l'operatività del principio della prevenzione; nel caso in cui, invece, tali facoltà siano previste, si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dall'articolo 873 c.c. e segg., con la conseguenza che é consentito al preveniente costruire sul confine, ponendo il vicino, che intenda a sua volta edificare, nell'alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza (eventualmente esercitando le opzioni previste dall'articolo 875 c.c. e articolo 877 c.c., comma II), ovvero di arretrare la sua costruzione sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico. Di qui la funzione e la rilevanza della deroga, diretta a consentire l'esercizio delle predette facoltà che, diversamente, sarebbero precluse dalla regola ordinaria sulle distanze dal confine e tra fabbricati.

Sempre sul punto la medesima Cassazione[80], con una pronuncia successiva, ha riaffermato il principio secondo il quale il criterio della prevenzione, quale si evince dal combinato disposto degli articoli 873 e 875 c.c., é derogato dal regolamento comunale edilizio nel caso in cui questo **fissi la distanza non solo tra le costruzioni, ma anche delle stesse costruzioni dal confine**; **che siffatta deroga non opera allorché il regolamento edilizio, pur imponendo il rispetto di una data distanza altresì dal confine, consenta anche le costruzioni in aderenza o in appoggio**, con la conseguenza che in tale ipotesi il primo costruttore ha la scelta tra il costruire alla distanza regolamentare dal confine e l'erigere la propria fabbrica fino ad occupare l'estremo limite

[80] Corte di Cassazione, sentenza del 15 settembre 2014, n. 19408, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 15 settembre 2014, n. 19408**

del confine medesimo; che, tuttavia, in tal ultima evenienza il preveniente non ha anche la possibilità di costruire a distanza inferiore dal confine.

Il contrasto giurisprudenziale concernente l'ipotesi in cui le disposizioni locali prevedano **solo una distanza tra costruzioni maggiore di quella codicistica**

Poi, però, con ultimo intervento, la Corte nomofilattica[81] ha rimesso alle sezioni unite se, *nel caso in cui il regolamento edilizio determini solo la distanza fra le costruzioni, in assenza di qualunque indicazione circa il distacco delle stesse dal confine, il principio della prevenzione deve ritenersi operativo, non ostandovi alcun divieto di costruire in aderenza o sul confine, o se, invece, allorquando i regolamenti edilizi comunali stabiliscano una distanza minima assoluta tra costruzioni maggiore di quella prevista dal codice civile, detta prescrizione debba intendersi comprensiva di un implicito riferimento al confine, dal quale chi costruisce per primo deve osservare una distanza non inferiore alla metà di quella prescritta, con conseguente esclusione della possibilità di costruire sul confine e, quindi, dell'operatività del criterio cosiddetto "della prevenzione"*.

Si legge nella sentenza in commento che nella giurisprudenza della medesima Corte[82] è pacifica **l'inoperatività del criterio della prevenzione allorquando la disciplina regolamentare imponga il rispetto di una distanza inderogabile delle costruzioni dai confini**.

Meno univoca, invece, è la soluzione concernente l'ipotesi in cui le disposizioni locali prevedano **solo una distanza tra costruzioni maggiore di quella codicistica**.

---

[81] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del , ordinanza 12 marzo 2015, n. 4965, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del , ordinanza 12 marzo 2015, n. 4965**

[82] cfr. Corte di Cassazione, sentenza nn. 23693/14, 18728/05, 627/03, 12561/02, 4895/02, 4366/01, 10600/99,4438/97, 3737/94, 7747/90 e 4737/87, tutte precedute dall'incipit di S.U. n. 2846/67

A tale ultimo riguardo nella giurisprudenza di questa seconda sezione si registra un contrasto sincrono.

Un primo indirizzo[83] afferma che *nel caso in cui il regolamento edilizio determini solo la distanza fra le costruzioni, in assenza di qualunque indicazione circa il distacco delle stesse dal confine*, **il principio della prevenzione deve ritenersi operativo**, non ostandovi alcun divieto di costruire in aderenza o sul confine.

In base al secondo orientamento[84], invece, allorquando *i regolamenti edilizi comunali stabiliscano una distanza minima assoluta tra costruzioni maggiore di quella prevista dal codice civile*, detta prescrizione deve intendersi comprensiva di un implicito riferimento al confine, dal quale chi costruisce per primo deve osservare una distanza non inferiore alla metà di quella prescritta, con conseguente esclusione della possibilità di costruire sul confine e, quindi, dell'operatività del criterio cosiddetto della prevenzione**.**

In ordine, poi, alla specifica incidenza sul criterio della prevenzione delle norme regolamentari locali che in materia edilizia stabiliscano una distanza non espressamente collegata al confine – prosegue la medesima sentenza in commento – le S.U.[85] della stessa Corte si sono pronunciate una sola volta, allorché hanno affermato che nel caso di norma

---

[83] Corte di Cassazione, sentenza nn. 25401/07, 8283/05, 6101/93, 5474/91, 3859/88, 8543/87 e 4352/83

[84] Corte di Cassazione, sentenza nn. 4199/07, 16574/06, 5953/96, 5062/92, 5055/84 e 4246/81; in posizione intermedia, Corte di Cassazione, sentenza n.1282/99, la quale pur affermando che non opera la prevenzione ove i regolamenti edilizi comunali stabiliscano una distanza minima assoluta tra costruzioni maggiore di quella prevista dal codice civile, detta prescrizione dovendosi intendere comprensiva di un implicito riferimento al confine, precisa che il metodo di misurazione dei distacchi – metà della distanza dal confine per ciascun proprietario – non è incompatibile con la previsione della facoltà di edificare sul confine ove lo spazio antistante sia libero fino alla distanza prescritta, oppure in aderenza o in appoggio a costruzioni preesistenti, con conseguente applicabilità del criterio della prevenzione

[85] Corte di Cassazione, S.U., sentenza n. 3873/74

regolamentare che determina la distanza fra costruzioni non dal confine, ma in via assoluta, commisurandola alla maggiore altezza di uno dei corpi di fabbrica, rimane esclusa la possibilità di costruire sul confine e l'applicabilità del criterio della prevenzione, onde colui che costruisce per primo deve osservare, rispetto al confine, una distanza pari alla meta dell'altezza dell'erigendo fabbricato.

Mentre una ben più recente sentenza[86] ha affrontato, risolvendolo in senso affermativo, il diverso problema della compatibilità del principio codicistico della prevenzione con la disciplina sulle distanze tra fabbricati vicini dettata dall'art. 41-*quinquies*, primo comma, lettera c), della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765); e ne ha tratto la conseguenza che quando il fabbricato del preveniente si trovi a una distanza dal confine inferiore alla metà del distacco tra fabbricati prescritto dalla citata norma speciale, il prevenuto ha, ai sensi dell'art. 875 c.c., la facoltà di chiedere la comunione forzosa del muro allo scopo di costruirvi contro .

In conclusione, pertanto, secondo la Cassazione, ricorrono, le condizioni per rimettere la relativa questione alle S.U. per la soluzione del contrasto.

In definitiva, sul punto, la Cassazione[87] ha nuovamente riaffermato che il criterio della prevenzione, previsto dagli articoli 873 e 875 c.c., é derogato dal regolamento comunale edilizio allorché questo fissi la distanza non solo tra le costruzioni, ma anche delle stesse dal confine; salvo che lo stesso consenta ugualmente le costruzioni in aderenza o in appoggio, nel qual caso il primo costruttore ha la scelta tra l'edificare a

[86] Corte di Cassazione, S.U., sentenza n. 11489/02
[87] Corte di Cassazione, sezione V, sentenza 11 dicembre 2015, n. 25032, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione V, sentenza 11 dicembre 2015, n. 25032**

distanza regolamentare e l'erigere la propria fabbrica fino ad occupare l'estremo limite del confine medesimo, ma non anche quella di costruire a distanza inferiore dal confine, poiché detta prescrizione ha lo scopo di ripartire tra i proprietari confinanti l'onere della creazione della zona di distacco[88]. Ciò perché, quando gli strumenti urbanistici stabiliscano determinate distanze dal confine ma prevedano la possibilità di costruire "in aderenza" od "in appoggio", si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dagli articoli 873 e ss. cod. civ., con la conseguenza che é consentito al preveniente costruire sul confine, ponendo il vicino, che intenda a sua volta edificare, nell'alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza (eventualmente esercitando le opzioni previste dall'articolo 875 c.c., e articolo 877 c.c., comma 2), ovvero di arretrare la sua costruzione sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico[89].

Ed è stato dichiarato il seguente principio di diritto:

"*Quando gli strumenti urbanistici stabiliscano determinate distanze dal confine ma prevedano anche la possibilità di costruire in aderenza od in appoggio, si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dall'articolo 873 c.c. e ss., con la conseguenza si applica il criterio della prevenzione, in forza del quale che é consentito al preveniente costruire sul confine, ponendo cosi' il vicino – che intenda a sua volta edificare – nell'alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza (eventualmente esercitando le opzioni previste dagli articoli 875 e 877, secondo comma, cod. civ.), ovvero di arretrare la sua costruzione*

La concessione urbanistica lascia impregiudicati i diritti dei privati confinanti derivanti dalla eventuale violazione delle distanze legali previste dal codice civile e dalla norme regolamentari di esse integratrici. La concessione in sanatoria ha valore nei soli confronti della la pubblica amministrazione

[88] Corte di Cassazione, Sezione II, Sentenza n. 23693 del 06 novembre 2014
[89] Corte di Cassazione, Sezione II, Sentenza n. 8465 del 09 aprile 2010; analogamente Corte di Cassazione, Sezione II, Sentenza n. 13286 del 05 ottobre 2000; Corte di Cassazione, Sezione II, Sentenza n. 11899 del 07 agosto 2002

sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico".

Vale la pena, infine, osservare che il principio della prevenzione, nei rapporti tra privati, opera anche nel caso in cui la prima costruzione sia stata realizzata **senza la prescritta concessione** e quindi sia illegittima dal punto di vista urbanistico[90].

Inoltre, come stabilito anche in ultima pronuncia della Cassazione[91] è ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dal codice civile o dai regolamenti e dagli strumenti urbanistici, anche nel caso in cui la costruzione sia abusiva, atteso che il difetto della concessione edilizia esaurisce la sua rilevanza nell'ambito del rapporto pubblicistico, senza incidere sui requisiti del possesso *ad usucapionem*.

La sanatoria o il condono degli illeciti urbanistici, inerendo al rapporto fra P.A. e privato costruttore, esplicano i loro effetti soltanto sul piano dei rapporti pubblicistici – amministrativi, penali e/o fiscali – e **non hanno alcuna incidenza nei rapporti fra privati, lasciando impregiudicati i diritti dei privati confinanti derivanti dalla eventuale violazione delle distanze legali previste dal codice civile e dalla norme regolamentari di esse integratrici**.

In altre parole, la concessione in sanatoria ha valore nei soli confronti della la pubblica amministrazione in quanto il rilascio della stessa, ai sensi degli artt. 31 e ss. della legge n. 47/85, non comporta alcuna deroga alla disciplina urbanistica limitandosi a disciplinare la

[90] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 2 agosto 1995, n. 8476
[91] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 16 luglio 2015, n. 14916, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 2015, n. 14916,** cfr Corte di Cassazione, sentenza n. 3979 del 2013

regolarizzazione delle opere dal punto di vista amministrativo, penale e fiscale per fini di interesse pubblico, con la conseguenza che nelle controversie tra privati confinanti, in ipotesi di violazione delle norme di cui all'art. 873 c.c., non assume valenza scriminante[92].

Principio riafferamato con altra pronuncia dalla Corte di Piazza Cavour[93] secondo la quale, appunto, in tema di distanze nelle costruzioni, ai sensi dell'art. 873 c.c., i provvedimenti amministrativi concessori o di sanatoria edilizia, esplicando i loro effetti sul piano dei rapporti pubblicistici tra P.A. e privato costruttore, non hanno incidenza nel rapporti tra privati, i quali hanno ugualmente facoltà di chiedere la tutela ripristinatoria apprestata dall'art. 872 c.c. per le violazioni delle distanze previste dal codice civile e dalle norme regolamentari integratrici.

Peraltro, su un piano più ampio, è stato statuito[94] che la sanatoria prevista dagli artt. 31 e seguenti della legge 28 febbraio 1985 n. 47 e 39 della legge 23 dicembre 1994 n. 724 (cosiddetto condono edilizio) e quella rilasciata ai sensi dell'art. 13 della medesima legge n. 47 del 1985, inerendo al rapporto fra P.A. e privato costruttore, non hanno alcuna incidenza nei rapporti fra privati, non valgono a mutare la normativa in concreto applicabile e non privano il proprietario del fondo contiguo leso dalla violazione delle norme urbanistiche edilizie, del diritto di chiedere ed ottenere l'abbattimento o l'arretramento dell'opera illegittima.

Ne consegue che, ai fini della decisione delle controversie tra privati derivanti dalla esecuzione di opere edilizie, sono irrilevanti

1) tanto la esistenza della concessione

---

[92] App. Roma, Sez. IV, 17 giugno 2009
[93] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 25 settembre 2013 n. 21947, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 25 settembre 2013 n. 21947**
[94] Corte di Cassazione, sentenza n. 2658 del 1999 e Corte di Cassazione,sentenza n. 992 del 2008

2) quanto il fatto di avere costruito in conformità alla concessione,

è del pari irrilevante la mancanza della licenza o della concessione, quando la costruzione risponda oggettivamente a tutte le disposizioni normative sopraindicate (come ristabilito in altra sentenza della Cassazione[95] – secondo la quale ai fini dell'osservanza delle distanze legali tra costruzioni finitime, non assume rilevanza la circostanza che il nuovo manufatto non risulti in regola con i permessi amministrativi bensì il solo fatto che la violazione dei limiti privatistici ad esso ricondotta sia effettivamente sussistente.)

In altri termini[96] la rilevanza giuridica della licenza o concessione edilizia si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico tra pubblica amministrazione e privato, richiedente o costruttore, senza estendersi ai rapporti tra privati dato che il conflitto tra proprietari, interessati in senso opposto alla costruzione, va risolto in base al diretto raffronto tra le caratteristiche oggettive dell'opera, in queste compresa la sua ubicazione, e le norme edilizie che disciplinano le distanze legali, tra le quali non possono comprendersi quelle di cui agli artt. 31 della legge 17 agosto 1942 n. 1150 e 4 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, concernenti rispettivamente la licenza e la concessione per costruire; norme, queste, che riguardano solo l'aspetto formale dell'attività costruttiva e non contengono regole da osservarsi nelle costruzioni, come richiesto dall'art. 871 c.c.

---

[95] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 4 settembre 2014, n. 18689, per la lettura del testo integrale aprireil seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 4 settembre 2014, n. 18689**

[96] Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 2015, n. 14916, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 2015, n. 14916**, cfr Corte di Cassazione, sentenza n.10173 del 1998; Corte di Cassazione, sentenza n.7563 del 2006; Corte di Cassazione, sentenza n.17286 del 2011

Pertanto, come è irrilevante la mancanza di licenza o concessione, quando la costruzione risponda oggettivamente a tutte le prescrizioni del codice civile e delle norme speciali senza ledere alcun diritto del vicino, così l'avere eseguito la costruzione in conformità della ottenuta licenza o concessione non esclude di per sé la violazione di dette prescrizioni e, quindi, il diritto del vicino, a seconda dei casi, alla riduzione in pristino o al risarcimento del danno.

La materia delle distanze è regolata, oltre che dal codice civile, anche
A) Norme Nazionali;
B) Norme locali

che, hanno natura integrativa e/o modificativa delle disposizioni dettate in materia di distanze legali tra proprietà finitime, avendo la finalità non solo di disciplinare i rapporti di vicinato fra privati ma anche quello di promuovere un ordinato assetto urbanistico

D) Brevi cenni sulle norme nazionali e le norme locali (regolamenti e piani regolatori)

La materia delle distanze è regolata, oltre che dal codice civile, anche

A) **da norme nazionali**[97] e

B) **da norme locali**, cioè dai piani regolatori e dai regolamenti comunali, che, hanno natura integrativa e/o modificativa delle disposizioni dettate in materia di distanze legali tra proprietà finitime, avendo la finalità non solo di disciplinare i rapporti di vicinato fra privati ma anche quello di promuovere un ordinato assetto urbanistico[98].

[97] D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il c.d. Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia
[98] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 24 marzo 2005, n. 6401

Secondo un arresto della S.C.[99] le norme degli strumenti urbanistici che prescrivono le distanze nelle costruzioni, o come spazio tra le medesime, o come distacco dal confine, o in rapporto con l'altezza delle stesse, ancorché inserite in un contesto normativo volto a tutelare il paesaggio o a regolare l'assetto del territorio, conservano il carattere integrativo delle norme del codice civile perché tendono a disciplinare i rapporti di vicinato e ad assicurare in modo equo l'utilizzazione edilizia dei suoli privati e, pertanto, la loro violazione consente al privato di ottenere la riduzione in pristino.

Questa Corte

1) ha anche affermato che in tema di distanze legali, le norme del P.R.G. devono essere considerate integrative rispetto alla disciplina dettata dal codice civile, ove siano stabilite nelle materie disciplinate dall'articolo 873 c.c. e segg. e tendano ad armonizzare la disciplina dei rapporti intersoggettivi di vicinato con il pubblico interesse ad un ordinato assetto urbanistico, con la conseguenza che appartengono a tale novero le disposizioni del piano regolatore che stabiliscono una determinata distanza delle costruzioni dal confine del fondo[100];

2) ha, inoltre, precisato che, nella materia in questione, sono da ritenere integrative delle norme del codice civile solo le disposizioni dei regolamenti edilizi locali relative alla determinazione della distanza tra i fabbricati in rapporto all'altezza e che regolino con qualsiasi criterio o modalità la misura dello spazio che deve essere osservato tra le costruzioni, mentre le norme che, avendo come scopo principale la tutela d'interessi generali urbanistici, disciplinano solo l'altezza in sé degli edifici,

[99] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 20 giugno 2012, n. 10210, v., *ex plurimis,* Corte di Cassazione, sentenza 30 maggio 2001, n. 7384
[100] Corte di Cassazione, sentenza 30 agosto 2004, n. 17390

Il D.P.R. n. 380/01 ha ridisegnato nonché unificato una materia complessa ed assolutamente disarticolata quale quella urbanistica riunendo e coordinando la preesistente normativa di settore, ma senza introdurre, in realtà, novità significative rispetto al previgente ordinamento.

L'art. 9 del D.M. n. 1444/1968

la distanza minima assoluta di mt 10 *tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti*

senza nessun rapporto con le distanze intercorrenti tra gli stessi, tutelano, nell'ambito degli interessi privati, esclusivamente il valore economico della proprietà dei vicini; ne consegue che, mentre nel primo caso sussiste, in favore del danneggiato, il diritto alla riduzione in pristino, nel secondo é ammessa la sola tutela risarcitoria[101].

È cosa giusta, specificare, poi, che in materia urbanistica – poiché il piano regolatore generale edilizio si perfeziona, in quanto atto amministrativo complesso, solo dopo la sua approvazione da parte dei competenti organi di controllo e la relativa pubblicazione, non essendo sufficiente la mera adozione dello stesso – prima del perfezionamento di questo "*iter*" tale strumento urbanistico non può spiegare effetti integrativi del codice civile[102].

Il D.P.R. n. 380/01 ha ridisegnato nonché unificato una materia complessa ed assolutamente disarticolata quale quella urbanistica riunendo e coordinando la preesistente normativa di settore, ma senza introdurre, in realtà, novità significative rispetto al previgente ordinamento.

L'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, tutt'ora vigente**,** che disciplina i limiti di distanza tra i fabbricati, afferma:

le distanze minime tra fabbricati per le diverse zone territoriali omogenee sono stabilite come segue:

1) Zone A): per le operazioni di risanamento conservativo e per le eventuali ristrutturazioni, le distanze tra gli edifici non possono essere inferiori a quelle intercorrenti tra i volumi edificati preesistenti, computati senza tener conto di costruzioni aggiuntive di epoca recente e prive di valore storico, artistico o ambientale.

[101] Corte di Cassazione, sentenza 16 gennaio 2009 n. 1073
[102] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 18 maggio 2009, n. 11431

2) Nuovi edifici ricadenti in altre zone: è prescritta in tutti i casi ***la distanza minima assoluta di mt 10*** *tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti.*

3) Zone C): è altresì prescritta, tra pareti finestrate di edifici antistanti, la distanza minima pari all'altezza del fabbricato più alto; la norma si applica anche quando una sola parete sia finestrata, qualora gli edifici si fronteggino per uno sviluppo superiore a ml 12.

Le distanze minime tra fabbricati – tra i quali siano interposte strade destinate al traffico dei veicoli (con esclusione della viabilità a fondo cieco al servizio di singoli edifici o di insediamenti) – debbono corrispondere alla larghezza della sede stradale maggiorata di: – ml. 5,00 per lato, per strade di larghezza inferiore a ml. 7.- ml. 7,50 per lato, per strade di larghezza compresa tra ml. 7 e ml. 15; – ml. 10,000 per lato, per strade di larghezza superiore a ml. 15. Qualora le distanze tra fabbricati, come sopra computate, risultino inferiori all'altezza del fabbricato più alto, le distanze stesse sono maggiorate fino a raggiungere la misura corrispondente all'altezza stessa. Sono ammesse distanze inferiori a quelle indicate nei precedenti commi, nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni plano volumetriche.

Il D.M. fissa dunque l'inderogabilità assoluta (come tra poco si specificherà) distanza di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, vincolando, pertanto i Comuni in sede di formazione e di revisione degli strumenti urbanistici, con la conseguenza che ogni previsione regolamentare in contrasto con l'anzidetto limite minimo è illegittima, essendo consentita alla P.A. regionale o locale solo la fissazione di distanze superiori.

Con ultimo provvedimento il Consiglio di Stato[103]

ha riaffermato che la distanza minima fissata dall'art. 9, D.M. n. 1444 del 1968 **di dieci metri dalle pareti finestrate è volta alla salvaguardia delle imprescindibili esigenze igienico-sanitarie**, al fine di evitare malsane intercapedini tra edifici tali da compromettere i profili di salubrità degli stessi, quanto ad areazione luminosità ed altro. La norma, in ragione delle prevalenti esigenze di interesse pubblico testè indicate, ha, dunque, carattere cogente e tassativo, prevalendo anche sulle disposizioni regolamentari degli enti locali che dispongano in maniera riduttiva. L'applicabilità della normativa predetta, tuttavia, è subordinata alla indispensabile condizione della esistenza di due pareti che si contrappongono di cui almeno una è finestrata, tale che in mancanza la stessa non può trovare applicazione.

Inoltre, la S.C.[104] ha avuto modo di ribadire che in tema di distanze tra costruzioni, l'art. 9, secondo comma, del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, ha efficacia di legge dello Stato, essendo stato emanato su delega dell'art. 41-*quinquies* della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765; ne consegue che, poiché il citato art. 9 dispone l'inderogabilità dei limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati, i Comuni sono obbligati – in caso di redazione o revisione dei propri strumenti urbanistici – a non discostarsi dalle regole fissate da tale norma, le quali comunque prevalgono ove i regolamenti locali siano con esse in contrasto.

---

[103] Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 31 marzo 2015, n. 1670, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 31 marzo 2015, n. 1670**

[104] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza dell'11 novembre 2014, n. 24013, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza dell'11 novembre 2014, n. 24013**

Nella specie, si continua a leggere nella sentenza in commento, può ritenersi pacifico che il regolamento vigente al momento della costruzione realizzata dai convenuti era stato adottato nel 1967 (prima dell'entrata in vigore del decreto del 1968) ma venne approvato nel 1971.

Orbene, continua la Cassazione, al fine di stabilire se lo stesso dovesse osservare le prescrizioni di cui al citato decreto ministeriale e se dovessero prevalere le disposizioni di quest' ultimo in caso di contrasto, va considerata la natura del procedimento di formazione dello strumento urbanistico, che è un atto complesso, il quale si conclude con l'approvazione da parte dell'organo di controllo di guisa che, prima di tale atto, esso è improduttivo di effetti. Ne consegue che la circostanza che lo stesso fosse stata adottato in data anteriore al decreto n. 1444 del 1968 è irrilevante, posto che la normativa alla quale esso doveva conformarsi era quella vigente al momento della sua approvazione. Pertanto, conclude la Corte, la sentenza ha erroneamente ritenuto che, essendo il regolamento locale preesistente all'entrata in vigore del d.m. n. 1444 del 1968, non trovassero applicazioni le più restrittive norme in materia di distanze tra fabbricati previste dal suddetto decreto.

In tema di distanze nelle costruzioni il cosiddetto criterio della prevenzione, come già analizzato in precedenza, di cui agli artt. 873 e 875 c.c. è derogato dal regolamento edilizio locale nel caso in cui questo fissi le distanze non solo tra le costruzioni ma anche delle stesse dal confine, tranne che consenta anche le costruzioni in aderenza o in appoggio.

Bisogna in sostanza distinguere due ipotesi:

1) se **i regolamenti consentono la facoltà di costruire sul confine (in aderenza o in appoggio), come alternativa all'obbligo di rispettare una determinata distanza da esso**, si verifica un'ipotesi

del tutto analoga, sul piano normativo, a quella prevista e disciplinata dagli artt. 873 ss. c.c., con la conseguente operatività del principio della prevenzione, in base al quale chi edifica per primo sul fondo contiguo ad altro ha la triplice facoltà alternativa già analizzata.

2) viceversa **quando il regolamento edilizio locale fissa le distanze non solo tra le costruzioni ma anche delle stesse dal confine, non opera il criterio della prevenzione**, **e quindi chi costruisce per primo ha la scelta fra il costruire alla distanza regolamentare e l'erigere la propria fabbrica fino ad occupare il limite estremo del confine medesimo, ma non anche quella di costruire a distanza inferiore dal confine, con la conseguenza della necessaria ricostituzione della situazione antecedente**.

Meno univoca (come già scritto sopra – in forza del recente quesito posto alle Sezioni unite dell'annoso problema), invece, è la soluzione concernente l'ipotesi in cui le disposizioni locali prevedano **solo una distanza tra costruzioni maggiore di quella codicistica**.

La giurisprudenza consolidata ritiene, dunque, che solo in presenza di una norma regolamentare che prescriva **una distanza tra fabbricati con riguardo al confine** si ponga l'esigenza di una equa ripartizione tra proprietari confinanti dell'onere di rispettare una zona di distacco tra le costruzioni, con la conseguenza che, **in assenza di una tale prescrizione, deve trovare applicazione il principio della prevenzione**, con la conseguente possibilità, per il prevenuto, di costruire in aderenza alla fabbrica costruita per prima, se questa sia stata posta sul confine o a distanza inferiore alla metà del prescritto distacco tra fabbricati.

Calzante risulta essere, a parere di chi scrive, questa pronuncia della Suprema Corte[105] che sempre in tema di distanze nelle costruzioni, qualora gli strumenti urbanistici stabiliscano determinate distanze dal confine e nulla aggiungano sulla possibilità di costruire "in aderenza" od "in appoggio", la preclusione di dette facoltà non consente l'operatività del principio della prevenzione; nel caso in cui, invece, tali facoltà siano previste, si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dagli artt. 873 e ss. c.c., con la conseguenza che è consentito al preveniente costruire sul confine, ponendo il vicino, che intenda a sua volta edificare, nell'alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza (eventualmente esercitando le opzioni previste dagli artt. 875 e 877, secondo comma, c.c.), ovvero di arretrare la sua costruzione sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico.

La deroga

1) Piani Particolareggiati
2) Lottizzazioni convenzionate

La misura minima dei 3 mt, tuttavia, riassumendo, **è derogabile** in due ipotesi tassative, contemplate dal comma II dell'art. 9:

è consentito edificare a distanze inferiori rispetto a quelle previste dal comma I soltanto

1) per i **piani particolareggiati**[106] e

[105] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 09 aprile 2010, n. 8465

[106] **Il piano particolareggiato** é il principale strumento di attuazione del P.R.G. L'obiettivo del P.P. é di precisare in dettaglio l'assetto definitivo delle sistemazioni delle singole zone, determinando:

1) i limiti ed i vincoli che debbono essere osservati dai privati nelle nuove costruzioni e/o nelle trasformazioni;
2) la delimitazione delle aree soggette ad esproprio od a vincoli per l'esecuzione delle opere pubbliche, come effetto della dichiarazione di pubblica utilità insita nell'approvazione del piano.

2) per le **lottizzazioni convenzionate**[107],

e non anche per gli interventi edilizi diretti, consentiti dallo strumento urbanistico, interventi tra i quali ricomprendere il permesso di costruire.

Orbene la Cassazione[108], ha più volte affermato che in tema di distanze tra edifici, ove le costruzioni non siano incluse nel medesimo piano particolareggiato o nella stessa lottizzazione, la disciplina sulle relative distanze non è recata dal Decreto Ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, articolo 9, u.c., che consente ai Comuni di prescrivere distanze inferiori a quelle previste dalla normativa statale, bensì dal primo comma dello stesso articolo 9, quale disposizione di immediata ed inderogabile efficacia precettiva.

Per la Suprema Corte[109] in tema di distanze nelle costruzioni, stante la sostanziale identità tra piano regolatore e programma di fabbricazione, già affermata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 23 del 1978,

---

[107] **Il piano di lottizzazione convenzionata** è lo strumento attuativo di iniziativa privata che, formato ai sensi dell'art. 8 della legge 765/1967 e dell'art. 23 LR 18/1983 e nei casi in cui è previsto dal Piano regolatore generale, ha la funzione di strumento urbanistico preventivo e, quindi, di dare esecuzione alle previsioni di P.R.G. regolando e conformando gli interventi necessari e/o conseguenti mediante la definizione dell'assetto di un ambito o porzione di esso.
In particolare il P.di L. è applicabile a porzioni di ambiti costituiti dall'aggregazione di unità minime così come individuate dal P.R.G., alle seguenti condizioni, sostanziali e temporali:

1) ci sia l'impegno da parte dei proprietari costituenti l'unità minima ad assumere a proprie cure e spese la realizzazione di quota parte delle opere di urbanizzazione nel rispetto delle eventuali priorità di attuazione stabile dalla scheda d'ambito e delle opere di allacciamento della zona ai pubblici servizi ovvero alla devoluzione al Comune di un contributo commisurato al costo delle opere da realizzare;
2) nella redazione dei progetti, vengono rispettate tutte le prescrizioni delle eventuali schede d'ambito.

[108] Corte di Cassazione, sentenza del 18 febbraio 2014, n. 3803, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 18 febbraio 2014, n. 3803** cfr. sent. n. 12424 del 2010
[109] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 7 gennaio 2010, n. 56

anche nei comuni dotati di regolamento edilizio con annesso programma di fabbricazione é legittimo adottare, in attuazione di quest'ultimo, strumenti più dettagliati volti a disciplinare l'attività urbanistico-edilizia in particolari zone del territorio comunale, secondo uniformi criteri planovolumetrici, organici e funzionali, adeguati alla specificità di singoli settori urbani. In tali casi, siffatti strumenti attuativi possono legittimamente derogare alle prescrizioni generali sulle distanze contenute nell'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 (nella specie, quella sulla distanza di m. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti).

Per di più, sempre secondo la Cassazione[110], il riferimento fatto da un regolamento edilizio a "lotti liberi da preesistenti costruzioni" ad una certa data, va inteso nel significato tecnico proprio della materia urbanistica e, quindi, riguarda la porzione di un'area più vasta oggetto, a sua volta, di suddivisione inequivocabilmente destinata all'edificazione, secondo un progetto diretto a tale scopo e con la predisposizione di opere rivelatrici della futura lottizzazione, non rilevando il solo frazionamento e la cessione del terreno in porzioni separate (nella specie avvenuti prima della data presa a riferimento dal regolamento edilizio).

Poi, secondo sempre la Corte di Piazza Cavour[111] in tema di distanze tra le costruzioni, stante la sostanziale identità tra piano regolatore e programma di fabbricazione, anche **nei Comuni dotati di regolamento edilizio con annesso programma di fabbricazione** è legittimo adottare, in attuazione di quest'ultimo, strumenti più dettagliati volti a disciplinare l'attività urbanistico edilizia in particolari zone del territorio comunale, secondo uniformi criteri planovolumetrici, organici e funzionali adeguati alla specificità di singoli settori urbani. In tali casi questi

[110] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 12 ottobre 2009, n. 21603
[111] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 19 gennaio 2012, n. 741

strumenti attuativi possono derogare alle prescrizioni generali sulle distanze contenute nell'articolo 9 del Dm Lavori pubblici n. 1444 del 1968.

In merito ad un caso particolare, la S.C.[112] ha affermato che ai fini della derogabilità, in sede regolamentare, delle norme in materia di distanze legali con riferimento ai **cd bassi fabbricati**, ciò che rileva non è la unità strutturale della costruzione, ma che la costruzione accessoria (autorimessa o locale) sia effettivamente vincolata in base alla concessione edilizia e che rispetti le dimensioni dettate dalla norma regolamentare, ben potendo unirsi alla costruzione "principale".

Con ultimo intervento, come già segnalato in precedenza, la Corte di Legittimità[113] ha avuto modo di precisare, in un caso di specie, che **lo Studio Unitario d'Ambito (SUA) e la Convenzione Programma, relativi al territorio comunale, non possono essere equiparati per analogia, ad un piano particolareggiato o ad una lottizzazione convenzionata**.

Per la Corte, l'equiparazione, astrattamente ipotizzabile, non é concretamente sostenibile essenzialmente perché, tenuto conto della normativa di cui all'articolo 32 della Legge urbanistica Piemontese n. 56 del 1977, lo Studio Unitario d'Ambito non é uno strumento urbanistico esecutivo al pari della lottizzazione convenzionata o del piano particolareggiato, cui fa riferimento l'ultima parte del Decreto Ministeriale n. 1444 del 1968, articolo 9, u.c., ma é un programma da tradurre

[112] Corte di Cassazione, sentenza del 22 novembre 2012, n. 20713, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 22 novembre 2012, n. 20713**
[113] Corte di Cassazione, sentenza del 18 febbraio 2014, n. 3803, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 18 febbraio 2014, n. 3803**

successivamente in un atto di pianificazione secondaria, ovvero, in uno strumento urbanistico esecutivo.

Come bene afferma la Corte di merito, nel caso in esame, lo Studio Unitario d'Ambito non poteva essere assimilato alla lottizzazione convenzionata o ad un piano particolareggiato, anche perché la Convenzione programma non individuava neppure gli strumenti idonei a garantire l'attuazione completa dell'auspicata trasformazione della zona, tanto é vero che la relazione illustrativa (dello Studio Unitario d'Ambito) specificava che la trasformazione del sub ambito 2 sarebbe avvenuta sempre per mezzo di PEC e di Concessione.

E di più, ad ulteriore conferma dell'esclusione dell'assimilazione dello Studio Unitario d'Ambito ad un piano particolareggiato o ad una lottizzazione convenzionata, la Corte torinese ha avuto modo di chiarire che le misure idonee ad assicurare l'azione coordinata per garantire la progressiva attuazione degli interventi e la complessiva trasformazione dell'ambito 2, nel caso in esame, non esistevano proprio, perché in relazione al sub-ambito 2, la Convenzione Programma, non poteva che limitarsi a prendere atto che la trasformazione non era prevedibile, né che avvenisse, né quando, perché l'area era attualmente occupata da residenza ed attività artigianali.

La **deroga** alle distanze minime è ammessa, quindi, soltanto per la pianificazione attuativa e **non**, si ripeta ancora una volta, **anche per i titoli abilitativi diretti** tra i quali figura il **permesso di costruire**.

In effetti secondo la corte d'appello Partenopea [114] le costruzioni eseguite senza osservare le disposizioni sui limiti di distanza fra fabbricati

[114] App. Napoli, Sez. III, 20 novembre 2009

stabiliti dalla legge e dagli strumenti urbanistici vigenti all'epoca delle costruzioni stesse sono sanate solo nell'ipotesi in cui le nuove previsioni contenute in leggi e negli strumenti urbanistici successivamente approvati consentano quelle edificazioni che prima erano vietate e non anche nell'ipotesi opposta in cui disposizioni di legge o previsioni di strumenti urbanistici successivi escludano l'edificabilità in maniera assoluta; in tale ultima ipotesi le disposizioni sulle distanze fra fabbricati stabilite dall'art. 873 c.c. trovano applicazione nei rapporti tra privati solo per le costruzioni eseguite dopo l'entrata in vigore delle nuove previsioni urbanistiche.

Altra inderogabilità è prevista per i piani di recupero del patrimonio edilizio, difatti per la Corte di Cassazione[115] in tema di distanze tra costruzioni, le prescrizioni contenute nei piani di recupero formati ai sensi dell'art. 28 L. n. 457/1978 per la rimozione dello stato di degrado del patrimonio edilizio comunale sono soggette all'osservanza delle disposizioni del piano regolatore generale quali norme di grado superiore, sicché, in caso di interventi edilizi previsti dal detto piano di recupero, non è ammissibile la deroga alle prescrizioni degli strumenti urbanistici generali in tema di distanze tra costruzioni; d'altra parte, la esistenza di una autorizzazione da parte del Comune alla edificazione, facendo salvi i diritti dei terzi, è priva di rilevanza nei rapporti tra privati, i quali, ove lesi dalla costruzione realizzata senza il rispetto delle disposizioni sulle distanze, conservano il diritto a ottenere la riduzione in pristino.

Infine, l'art. 9 del D.M. n. 1444/68 è applicabile anche agli interventi di **sopraelevazione** e, dunque, anche alle **ristrutturazioni che comportino un incremento non trascurabile dell'altezza del**

[115] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 14 ottobre 2010, n. 21234

fabbricato. Infatti secondo la Suprema Corte[116] la sopraelevazione, anche se di ridotte dimensioni, comporta sempre un aumento della volumetria e della superficie di ingombro e va, pertanto, considerata a tutti gli effetti, e, quindi, anche per la disciplina delle distanze, come nuova costruzione.

Le norme sulle distanze di cui all'art. 873 c.c., sono derogabili mediante convenzione tra privati

E) La deroga mediante convenzione tra privati

In linea di massima ha stabilito la Suprema Corte che le norme sulle distanze di cui all'art. 873 c.c., sono derogabili mediante convenzione tra privati.

Ma tale convenzione, atto eccezionale, *in primis* non deve incidere negativamente sui diritti o le facoltà di terzi estranei alla convenzione richiamata[117].

Deve ricordarsi che l'accordo tra vicini con il quali si deroghi, a favore di uno di essi, alle distanze legali nelle costruzioni non può essere che un contratto costitutivo di servitù[118] ex art. 1058 c.c., dato che, in tal

[116] Corte di Cassazione, sezione III, sentenza del 01 ottobre 2009, n. 21059
[117] Trib. Treviso, Sez. I, 03 giugno 2009
[118] Per una maggior approfondimento sull'azione confessoria aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2011/04/22/servitu-prediali/**

caso, col venir meno del limite legale, si acquista, come diritto reale, la facoltà di invadere la sfera esclusiva di un fondo per l'utilità di un altro fondo.

Le norme degli strumenti urbanistici locali che impongono di mantenere le distanze fra fabbricati o di questi dai confini – invece – non sono derogabili, perché dirette, più che alla tutela di interessi privati, a quella di interessi generali e pubblici in materia urbanistica e come tali inderogabili, con la conseguente invalidità delle convenzioni in contrasto con dette norme, anche tra i proprietari di fondi confinanti che le hanno pattuite.

Infatti, secondo la Corte di Piazza Cavour[119] in tema di distanze legali nelle costruzioni, le prescrizioni contenute nei piani regolatori e nei regolamenti edilizi comunali, essendo dettate, contrariamente a quelle del codice civile, a tutela dell'interesse generale a un prefigurato modello urbanistico, non tollerano deroghe convenzionali da parte dei privati; tali deroghe, se concordate, sono invalide, né tale invalidità può venire meno per l'avvenuto rilascio di concessione edilizia, poiché il singolo atto non può consentire la violazione dei principi generali dettati, una volta per tutte, con gli indicati strumenti urbanistici.

LE SERVITU' PREDIALI

Sommario

A) Generalità e contenuto

[119] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 aprile 2010, n. 9751

Pertanto, le prescrizioni contenute nei piani regolatori e nei regolamenti edilizi sono dettate, contrariamente a quelle del codice civile, a tutela dell'interesse generale a un prefigurato modello urbanistico, e quindi non sono derogabili dai privati: ne consegue dunque **l'invalidità, anche nei rapporti interni, delle convenzioni stipulate fra proprietari confinanti** le quali si rivelino in contrasto con le norme urbanistiche in materia di distanze, salva peraltro rimanendo la possibilità, per questi ultimi, di accordarsi sulla ripartizione tra i rispettivi fondi del distacco da osservare.

"Costruzione", ai fini della disciplina dettata dall'art. 873, è un concetto che non si esaurisce nella dicotomia di "edificio – fabbricato" o di struttura realizzata con muri di cemento o laterizi, ma, come ha chiarito la giurisprudenza, si estende a qualsiasi **opera stabilmente infissa al suolo**

F) Nozione di costruzione

"Costruzione", ai fini della disciplina dettata dall'art. 873, è un concetto che non si esaurisce nella dicotomia di "edificio – fabbricato" o di struttura realizzata con muri di cemento o laterizi, ma, come ha chiarito la giurisprudenza, si estende a qualsiasi **opera stabilmente infissa al suolo.**

Ai fini dell'osservanza delle norme in materia di distanze legali stabilite dall'art. 873 c.c. o da norme regolamentari integrative, la nozione di "costruzione" comprende qualsiasi opera non completamente interrata avente i caratteri della solidità ed immobilizzazione rispetto al suolo[120].

[120] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 19 ottobre 2009, n. 22127

In generale, pertanto, rientra nel concetto di costruzione ogni manufatto, di qualunque materiale esso sia costituito, che emerga in modo sensibile al di sopra del livello del suolo o non sia completamente interrato, e che, pur difettando di una propria individualità, per struttura, **solidità,** compattezza, consistenza e **sporgenza dal terreno,** sia idoneo a creare quelle intercapedini dannose, in quanto impediscono il passaggio di aria e luce, che lalegge, stabilendo la distanza minima fra le costruzioni, intende evitare.

Nel caso in cui l'opera da valutare sia costituita da più parti tra loro strutturalmente collegate in maniera stabile e in misura tale da costituire un'entità unica e inscindibile sul piano economico-funzionale

In altre parole, è necessario che l'opera sia immobilizzata rispetto al suolo, a nulla rilevando che tale collegamento sia avvenuto mediante l'impiego di malta cementizia, ovvero con mezzi meccanici i quali consentano, mediante procedimenti e manovre inversi, una nuova mobilitazione e l'asportazione del manufatto[121].

Ne consegue che si può parlare di costruzione indipendentemente dal livello di posa dell'opera, dai caratteri del suo sviluppo aereo, dall'uniformità e continuità della massa, dal materiale impiegato per la sua realizzazione e dalla sua destinazione.

I suddetti caratteri, nel caso in cui l'opera da valutare sia costituita da più parti tra loro strutturalmente collegate in maniera stabile e in misura tale da costituire un'entità unica e inscindibile sul piano economico-funzionale, devono essere verificati dal giudice di merito riguardando l'opera nel suo insieme e non nelle singole sue parti, e rapportando, quindi, alla stessa, unitariamente considerata, il giudizio sull'idoneità alla creazione di intercapedini pregiudizievoli alla sicurezza e alla salubrità del godimento della proprietà immobiliare, idoneità rilevante peraltro al solo fine di stabilire se un'opera presenti le caratteristiche e la natura di

[121] Corte di Cassazione, sentenza n. 12001 del 1992

costruzione, ma non per decidere, in caso di riscontro positivo, se essa sia soggetta o non all'osservanza delle norme sulle distanze prescritte[122].

Secondo la S.C.[123] ai fini dell'osservanza delle norme in materia di distanze legali stabilite dagli artt. 873 e seguenti c.c.e delle norme dei regolamenti locali integrativi della disciplina codicistica, la nozione di costruzione non si identifica con quella di edificio, **ma si estende a qualsiasi manufatto non completamente interrato avente i caratteri della solidità, stabilità ed immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio o incorporazione o collegamento fisso ad un corpo di fabbrica contestualmente realizzato o preesistente, e ciò indipendentemente dal livello di posa ed elevazione dell'opera stessa**.

Principio recepito anche dalla giurisprudenza di merito la quale ha previsto che il legislatore, all'art. 873 c.c., si è limitato a stabilire che "*le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri*". Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore senza, tuttavia, precisare cosa debba intendersi per "*costruzione*".

Altra giurisprudenza ha specificato il concetto in questione precisando che per "*costruzione*", ai sensi dell'art. 873 c.c., deve intendersi qualsiasi manufatto avente le caratteristiche della solidità, della

---

[122] Corte di Cassazione, sentenza n. 1509 del 1998

[123] Corte di Cassazione, sentenza del n. 15972 del 20 luglio 2011, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del n. 15972 del 20 luglio 2011** Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, in forza di motivazione inadeguata, aveva escluso di poter ravvisare gli estremi della costruzione nell'opera di rialzamento del terreno, pur riferendo della realizzazione, su tale rialzamento, di un lastricato e di un muro di contenimento. La sentenza impugnata aveva violato la costante giurisprudenza secondo cui quando, nel caso di fondi a dislivello, il muro di cinta ha funzione di sostegno di un terrapieno creato ex novo va considerato come muro di fabbrica ed è assoggettato al rispetto delle distanze legali

stabilità, della compattezza ed immobilizzazione rispetto al suolo, precisando, altresì, che non deve trattarsi di opera completamente interrata[124].

Secondo il Tribunale Brianzolo [125] costituisce costruzione anche il manufatto che, seppure privo di pareti, realizzi una determinata volumetria, vale a dire qualunque struttura che emergendo in modo sensibile dal suolo (emersione sensibile – concetto del tutto nuovo), abbia le caratteristiche di stabilità e consistenza e che, proprio in ragione di tale consistenza, sia idoneo a creare intercapedini pregiudizievoli alla sicurezza ed alla salubrità del godimento della proprietà.

Ancora, da ultimo intervento della Cassazione[126] si è nuovamente puntualizzato che la nozione di costruzione, agli effetti dell'articolo 873 c.c., é unica e non può subire deroghe, sia pure al limitato fine del computo delle distanze legali, da parte delle norme secondarie, in quanto il rinvio contenuto nella seconda parte del suddetto articolo ai regolamenti locali é circoscritto alla sola facoltà di stabilire una "distanza maggiore".

Orbene, la giurisprudenza di questa Corte [127] – continua la sentenza in commento – é del tutto costante nel ritenere che ai fini dell'applicazione delle norme sulle distanze dettate dall'articolo 873 c.c. e ss., o dalle diposizioni regolamentari integrative del codice civile, per "costruzione" deve intendersi qualsiasi opera non completamente interrata avente i caratteri della solidità ed immobilizzazione rispetto al

---

[124] Trib. Treviso, Sez. I, 09 marzo 2010
[125] Trib. Monza, 16 marzo 2009
[126] Corte di Cassazione, sentenza del 16 marzo 2015, n. 5163, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link, **Corte di Cassazione, sentenza del 16 marzo 2015, n. 5163** cfr. Corte di Cassazione, sentenza n.19530/05, che in applicazione di questo principio ha cassato la sentenza del giudice di merito che, sulla base di una disposizione del regolamento edilizio comunale, aveva negato la qualità di costruzione ad un determinato manufatto; conforme, Corte di Cassazione, sentenza n.1556/05
[127] Corte di Cassazione, sentenza n.4196/87

suolo[128], indipendentemente dalla tecnica costruttiva adoperata e, segnatamente, dall'impiego di malta cementizia.

Ed é altrettanto costantemente affermato[129], in tema di distanze legali, che mentre il muro di contenimento di una scarpata o di un terrapieno naturale non può considerarsi "costruzione" agli effetti della disciplina di cui all'articolo 873 c.c., per la parte che adempie alla sua specifica funzione, devono ritenersi soggetti a tale norma, perché costruzioni nel senso sopra specificato, il terrapieno ed il relativo muro di contenimento elevati ad opera dell'uomo per creare un dislivello artificiale o per accentuare il naturale dislivello esistente.

Muro di contenimento e terrapieno

A tale indirizzo, cui va assicurata continuità, conclude la Cassazione, deve solo aggiungersi, per evitare fraintendimenti, una precisazione di carattere terminologico sulle espressioni di "terrapieno naturale" e di "terrapieno artificiale" o antropico. La prima, infatti, consiste in un ossimoro, poiché ogni terrapieno, consistendo in un riporto di terra (contro un muro o) sostenuto da un muro é per definizione opera dell'uomo, e dunque artificiale, mentre naturale può essere soltanto il dislivello del terreno, originario ovvero prodotto o accentuato da movimenti franosi o da altre cause non immediatamente riferibili all'attività dell'uomo. Dunque, a termini dell'articolo 873 c.c., i muri di sostegno di terrapieni sono costruzioni.

In definitiva è stato pronunciato il seguente principio di diritto: *la nozione di costruzione, agli effetti dell'articolo 873 c.c., é unica e non può subire deroghe, sia pure al limitato fine del computo delle distanze legali, da parte delle norme secondarie, in quanto il rinvio contenuto nella*

[128] cfr. *ex plurimus*, Corte di Cassazione, sentenza nn. 5753/14, 23189/12, 15972/11, 22127/09, 25837/08, S.U. 7067/92 e 3199/02
[129] cfr. Corte di Cassazione, sentenza nn. 1217/10, 145/06, 8144/01,4511/97, 7594/95 e 1467/94

seconda parte del suddetto articolo ai regolamenti locali é circoscritto alla sola facoltà di stabilire una distanza maggiore. Pertanto, é illegittima, e va dunque disapplicata, la norma tecnica d'attuazione del P.R.G. del comune di Pergine Valsugana in materia di distanze delle costruzioni dal confine, sia nella sua formulazione vigente, secondo cui i muri di contenimento con altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni o rampe fino a 45 possono essere costruiti nel solo rispetto delle distanze previste dal codice civile, sia nella sua formulazione anteriore, in base alla quale i muri con altezza inferiore a m.1,50 a sostegno di terrapieni, o rampe fino a 45 (pendenza 100%), non costituiscono costruzione e pertanto non debbono rispettare le distanze dai confini.

Tettoia

Quando ha i caratteri della stabilità, consistenza ed immobilizzazione al suolo

Anche altra Cassazione[130] recentissima ha riaffermato il principio secondo cui l**a nozione di costruzione non si identifica con quella di edificio, ma si estende a qualsiasi opera non completamente interrata avente i requisiti della solidità, della immobilizzazione rispetto al suolo anche mediante appoggio, incorporazione o collegamento fisso con una preesistente fabbrica, e ciò indipendentemente dal livello di posa e di elevazione, dai caratteri del suo sviluppo aereo, dall'uniformità e continuità della massa e dal materiale impiegato per la sua realizzazione**.

Sul punto è intervenuta antecedentemente altra pronuncia della S.C.[131] affermando che **costituisce costruzione anche un manufatto**

[130] Corte di Cassazione, sentenza del 5 maggio 2015, n. 8935, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 5 maggio 2015, n. 8935** cfr. Corte di Cassazione, sentenza 5.11.1990, n. 10608; cfr. altresi' Corte di Cassazione, sentenza sez. un. 9.6.1992, n. 7067, secondo cui, ai fini dell'osservanza delle distanze di cui all'articolo 873 c.c., la nozione di costruzione comprende qualunque opera non completamente interrata avente i requisiti della solidità e della immobilizzazione rispetto al suolo

[131] Corte di Cassazione, sezione VI, sentenza n. 16776 del 2 ottobre 2012, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione VI, sentenza**

privo di pareti ma realizzante una determinata volumetria, e pertanto la misura delle distanze legali per verificare se il relativo obbligo è stato rispettato deve esser effettuata assumendo come punto di riferimento la linea esterna della parete ideale posta a chiusura dello spazio esistente tra le strutture portanti più avanzate del manufatto stesso. Nel caso affrontato **la tettoia metallica in questione è stata considerata una costruzione ai fini della distanza dal confine, dal fatto che ha i caratteri della stabilità, consistenza ed immobilizzazione al suolo, pertanto la costruzione di pareti è stata ritenuta irrilevante ai fini dell'osservanza della distanza**.

Strutture accessorie di un fabbricato

qualora queste, presentando connotati di consistenza e stabilità, abbiano natura di opera edilizia

In merito alle tettoie il Consiglio di Stato[132] ha avuto modo di riaffermare che **laddove una tettoia sia di consistenza oggettivamente notevole e quindi tale ex se da alterare in modo significativo l'assetto del territorio, essa, quand'anche si trovi in rapporto con altro bene (c.d. principale) e sia in potenza facilmente smontabile, si sottrae per ciò solo ad una definizione in termini di pertinenza, restando di conseguenza soggetta al regime concessorio proprio delle nuove costruzioni.**

Inoltre nel calcolo della distanza minima fra costruzioni, posta dall'art. 873 c.c. o da norme regolamentari integrative, deve tenersi conto anche delle **strutture accessorie di un fabbricato** (ad esempio una

n. 16776 del 2 ottobre 2012 cfr. Corte di Cassazione, sentenza 14 marzo 2011 n. 5934; Corte di Cassazione, sentenza 29 dicembre 2005 n. 28784; Corte di Cassazione, sentenza 21 dicembre 1999 n. 14372; Corte di Cassazione, sentenza 10 novembre 1998 n. 11291

[132] Per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 14 ottobre 2013, n. 4997** cfr. Cons. Stato, Sez. V, 19 luglio 2013 n. 3939

scala esterna in muratura), qualora queste, presentando connotati di consistenza e stabilità, abbiano natura di opera edilizia[133].

Pertanto, sempre per altra Cassazione[134] anche gli accessori e le pertinenze che abbiano dimensioni consistenti e siano stabilmente incorporati al resto dell'immobile, così da ampliarne la superficie o la funzionalità economica sono soggetti al rispetto della normativa sulle distanze.

In merito alle pertinenze il Consiglio di Stato[135] con la sentenza già riportata ha, ulteriormente, specificato che la nozione di pertinenza in ambito edilizio ha un significato più circoscritto, e si fonda non solo sulla mancanza di autonoma utilizzazione e di autonomo valore del manufatto, ma anche sulle ridotte dimensioni dello stesso, tali da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio o incidere sul carico urbanistico, caratteristiche queste la cui sussistenza deve essere peraltro dimostrata dall'interessato.

Concetto di volume tecnico

integra la nozione di "volume tecnico", **non computabile nella volumetria** della costruzione, solo l'opera edilizia priva di alcuna autonomia funzionale, anche potenziale, in quanta destinata a contenere impianti serventi – quali quelli connessi alla condotta idrica, termica o all'ascensore – di una costruzione principale per esigenze tecnico funzionali dell'abitazione e che non possono essere ubicati nella stessa

Per quanto riguarda il **concetto di volume tecnico** per la Corte di legittimità[136] in tema di distanze legali tra fabbricati, integra la nozione di "volume tecnico", non computabile nella volumetria della costruzione, solo l'opera edilizia priva di alcuna autonomia funzionale, anche potenziale, in quanta destinata a contenere impianti serventi – quali quelli connessi alla condotta idrica, termica o all'ascensore – di una costruzione principale per esigenze tecnico funzionali dell'abitazione e che non

[133] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 30/1/2007, n. 1966
[134] Corte di Cassazione, sentenza del 3 gennaio 2013, n. 72, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 3 gennaio 2013, n. 72**
[135] Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 14 ottobre 2013, n. 4997, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 14 ottobre 2013, n. 4997** cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 giugno 2013 n. 3221
[136] Per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 12 ottobre 2012, n. 17472**

possono essere ubicati nella stessa. Nella specie, entrambi i locali di proprietà ricorrente, ossia tanto quello adibito a "dispensa, lavanderia e cucina", quanto il garage, cosi' come accertati e qualificati nella sentenza impugnata, non sono stati ricondotti alla nozione di volumi tecnici o comunque accessori ai sensi dell'articolo 53 delle N.T.A. del P.R.G., essendo ad essi estranea una funzione puramente tecnologica e di servizio.

Sono invece sottratti al calcolo gli elementi che hanno funzione puramente ornamentale, le condutture elettriche ed i pali che le sostengono, i manufatti interrati, i muri di contenimento. Proprio in merito a tale ultimo elemento secondo il T.A.R. Calabrese il muro di contenimento di una scarpata, o di un terrapieno naturale, non può considerarsi "costruzione" agli effetti della disciplina di cui all'art. 873 c.c. per la parte che adempie alla sua specifica funzione, e, quindi, dalle fondamenta al livello del fondo superiore, qualunque sia l'altezza della parete naturale o della scarpata o del terrapieno cui aderisce, impedendone lo smottamento[137].

Con altra non lontana pronuncia il Consiglio di Stato[138] ha confermato la giurisprudenza richiamata affermando che in tema di distanze legali tra gli edifici rientrano nel concetto civilistico di costruzioni le parti dell'edificio (quali, ad esempio, le scale e le terrazze) che, seppur non corrispondono a volumi abitativi coperti, sono destinate ad estendere nonché ampliare la consistenza del fabbricato. Non sono, invece, computabili quelle sporgenze estreme del fabbricato che abbiano una funzione meramente ornamentale, di finitura, oppure accessoria di entità

[137] T.A.R. Calabria Reggio Calabria, Sez. I, 13 gennaio 2010, n. 8
[138] Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 17 maggio 2012, n. 2847, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 17 maggio 2012, n. 2847**, cfr *Consiglio Stato , sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3539*

limitata (mensole, grondaie ecc.). Si può leggere testualmente in sentenza, ricordando precedenti giurisprudenziali sul tema che ..... l*o stesso può dirsi per le opere di contenimento, quali indubbiamente si configurano quelle di cui al caso di specie che, comunque progettate in relazione alla situazione dei luoghi ed alla soluzione esteticamente ritenuta più confacente dal committente, hanno una struttura che deve essere idonea per consistenza e modalità costruttive ad assolvere alla funzione di contenimento ed una funzione, che non è quella di delimitare, proteggere ed eventualmente abbellire la proprietà, ma essenzialmente di sostenere il terreno al fine di evitare movimenti franosi dello stesso. Opere tali da dovere essere riguardate, sotto il profilo edilizio, come opere dotate di una propria specificità ed autonomia, in una accezione che comprende tutte le caratteristiche proprie dei fabbricati, donde l'obbligo di rispetto di tutti gli indici costruttivi prescritti dallo strumento urbanistico e, in particolare, delle distanze dal confine privato.*.

Non sono computabili **le sporgenze estreme del fabbricato** che abbiano funzione meramente ornamentale, di rifinitura od accessoria di limitata entità, come la mensole, le lesene, i cornicioni, le grondaie e simili. **Mentre** rientrano nel concetto civilistico di "costruzione" le parti dell'edificio, quali scale, terrazze e **corpi avanzati (c.d. "aggettanti")** che, seppure non corrispondono a volumi abitativi coperti, sono destinate ad estendere ed ampliare la consistenza del fabbricato

In ogni caso la nozione di costruzione, agli effetti dell'art. 873 c.c., è unica e non può subire deroghe, sia pure al limitato fine del computo delle distanze legali da parte delle norme secondarie. Pertanto ai regolamenti locali è circoscritto alla sola facoltà di stabilire una distanza maggiore[139].

In definitiva, esaustiva in termini, è ultima pronuncia della Corte di legittimità[140] secondo la quale, appunto, **in tema di distanze legali fra edifici, mentre non sono a tal fine computabili le sporgenze estreme del fabbricato che abbiano funzione meramente ornamentale,di rifinitura od accessoria di limitata entità, come la**

[139] Corte di Cassazione, sentenza n. 19530 del 2005
[140] Corte di Cassazione, sentenza del 30 gennaio 2014, n. 2094, per la lettura deltesto integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 30 gennaio 2014, n. 2094**

mensole, le lesene, i cornicioni, le grondaie e simili, rientrano nel concetto civilistico di "costruzione" le parti dell'edificio, quali scale, terrazze e corpi avanzati (c.d. "aggettanti") che, seppure non corrispondono a volumi abitativi coperti, sono destinate ad estendere ed ampliare la consistenza del fabbricato.

D'altra parte, agli effetti di cui all'art. 873 c.c., la nozione di costruzione, che è stabilita dalla legge statale, deve essere unica e non può essere derogata, sia pure al limitato fine del computo delle distanze, dalla normativa secondaria, giacché il rinvio contenuto nella seconda parte dell'art.873 c.c. è limitato alla sola facoltà per i regolamenti locali di stabilire una distanza maggiore (tra edifici o dal confine) rispetto a quella codicistica[141]. Nella specie, la Corte di merito ha escluso, attraverso una indagine di fatto, che la terrazza costituisca un aggetto sottratto alla disciplina in materia di distanze, rilevando che essa è costituita da un piano di calpestio, da un parapetto in muratura e da una stabile copertura sovrastante, che concorrevano alla creazione di un volume, e che, quindi, essendo posta ad una distanza dal confine inferiore ai cinque metri, come rilevato in sede di c.t.u., è soggetta al rispetto delle distanze.

Sul punto, però, da ultimo il Consiglio di Stato[142] ha precisato che se pure costituisce disposizione inderogabile e ha natura di ordine pubblico la regola (art. 9 D.M. 1444 del 2 aprile 1968) che fissa in dieci metri la distanza minima assoluta tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, il balcone aggettante, avente funzione architettonica o decorativa può essere compreso nel computo delle distanze solo nel caso

[141] Cfr Corte di Cassazione, sentenza n. 1556 del 2005
[142] Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 5 gennaio 2015, n. 11, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 5 gennaio 2015, n. 11**

in cui una norma di piano li preveda[143], al di là del richiamo che il regolamento comunale effettua agli "aggetti", differenziandoli dalle "sporgenze".

Tenendo conto della *ratio* della norma, e venendo ad una breve disamina dei casi particolari, **la Cassazione e la Giurisprudenza di merito hanno qualificato come costruzione**:

– la **tettoia** che avanzi rispetto all'edificio già esistente[144];

– una **baracca di zinco** costituita solo da pilastri sorreggenti lamiere, priva di mura perimetrali ma dotata di copertura[145];

– **i balconi[146]**;

– **una pensilina** costruita su un terrazzo con materiali metallici;

In merito, per una pronuncia del Tribunale Modenese[147] qualora sia stata costruita in aderenza ad magazzino una pensilina a tettoia, stabilmente infissa all'edificio, tale manufatto presenta le caratteristiche di una costruzione edilizia, trattandosi di opera stabilmente ancorata al fabbricato.

Questa conclusione è avvalorata dalla giurisprudenza di legittimità[148] secondo la quale "in relazione alle prescrizioni di cui all'art. 873 c.c. costituisce "costruzione "anche un manufatto che, seppure privo di pareti, realizzi una determinata volumetria, sicché – al fine di verificare l'osservanza o meno delle distanze legali – la misura deve essere effettuata assumendo come punto di riferimento la linea esterna della

[143] tra varie, Cons. Stato, IV, 7 luglio 2008, n.3381
[144] Corte di Cassazione, sentenza del 30 ottobre 2003 n. 16358
[145] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 19 ottobre 2009, n. 22127
[146] Corte di Cassazione, sentenza del 25 marzo 2004 n. 5963
[147] Tribunale Modena, sezione I civile, sentenza 3 giugno 2013, n. 892
[148] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 14 marzo 2011, n. 5934

parete ideale posta a chiusura dello spazio esistente tra le strutture portanti più avanzate del manufatto stesso (nella specie, tettoia)".

Inoltre, si continua a leggere nella pronuncia di merito che peraltro, anche a voler ritenere che la tettoia, così come esistente all'epoca di introduzione del giudizio, costituisca una pensilina, si deve rilevare che – per le sue ampie dimensioni – la stessa non può essere considerata un semplice sporto, non calcolabile nelle distanze.

Secondo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte[149], infatti, in tema di distanze legali tra edifici, mentre rientrano nella categoria degli sporti, non computabili ai fini delle distanze, soltanto quegli elementi con funzione meramente ornamentale, di rifinitura od accessoria (come le mensole, le lesene, i cornicioni, le canalizzazioni di gronda e simili), costituiscono, invece, corpi di fabbrica, computabili ai predetti fini, le sporgenze degli edifici aventi particolari proporzioni, come i balconi, costituite da solette aggettanti anche se scoperte, di apprezzabile profondità ed ampiezza.

– **una pensilina di una pompa di benzina[150]**;

– **scala esterna in muratura**, qualora questa, presenta connotati di consistenza e stabilità[151]**;**

– **un chiosco** annesso all'impianto di distribuzione di carburante;

---

[149] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 22 luglio 2010, n. 17242

[150] **Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 14 ottobre 2013, n. 4997**, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 14 ottobre 2013, n. 4997**

[151] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 30/01/2007, n. 1966, Tribunale Amministrativo Regionale PUGLIA – Bari, Sezione III, Sentenza 21 giugno 2012, n. 1219. Nel calcolo della distanza minima fra costruzioni, posta dall'art. 873 c.c. o da norme regolamentari integrative, deve tenersi conto anche delle strutture accessorie di un fabbricato (nella specie, scala esterna in muratura), qualora queste, presentando connotati di consistenza e stabilità, abbiano natura di opera edilizia. Inoltre, è stata qualificata come "costruzione" una scala antincendio esterna in alluminio (Trib. Viterbo 22 maggio 1998).

– un manufatto, con finestra, coperto da tettoia formata da travi con soprastanti lamiere, destinata a fienile, magazzino e pollaio;

– un manufatto avente strutture portanti di profilati metallici, tamponature esterne in vetro e copertura in materiale tipo *eternit* , e un forno per verniciatura costituito da un manufatto chiuso prefabbricato in lamiera metallica, dotato della stessa copertura dell'autofficina e, come questa, stabilmente immobilizzato per incorporazione al suolo[152].

– un'**autorimessa** ovvero tettoia a copertura di posti-auto[153], anche se munita di pareti laterali a graticcio[154];

– un **barbacane**[155] quale elemento costruttivo di completamento dell'edificio;

– **traliccio metallico** alto oltre trenta metri con annessa cabina, destinata alla diffusione radiomobile[156]**;**

– **il muro di contenimento** tra due fondi posti a livelli differenti, qualora il dislivello derivi dall'opera dell'uomo o il naturale preesistente dislivello sia stato artificialmente accentuato, deve considerarsi costruzione a tutti gli effetti e soggetta, pertanto, agli obblighi delle distanze previste dall'art. 873 c.c.e dalle eventuali norme integrative[157];

– **un corpo avanzato**, privo di aperture, incorporato in uno degli edifici antistanti[158];

– **la modificazione del tetto** di un fabbricato che integra sopraelevazione e, come tale, una nuova costruzione soltanto se essa

---

[152] Corte di Cassazione, sentenza 28 maggio 1984, n. 3264
[153] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 21 luglio 2005, n. 15282
[154] Cons. Stato, Sez. II, 10 novembre 2004, n. 3523
[155] terrapieno addossato alle mura
[156] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 27 ottobre 2008, n. 25837
[157] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 22 gennaio 2010, n. 1217
[158] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 28 settembre 2007, n. 20574

produce un aumento della superficie esterna e della volumetria dei piani sottostanti, così incidendo sulla struttura e sul modo di essere della copertura[159];

In tema la stessa Cassazione[160], con ultima pronuncia ha affermato che in tema di rispetto delle distanze legali tra costruzioni, la sopraelevazione di un edificio preesistente, determinando un incremento della volumetria del fabbricato, è qualificabile come nuova costruzione, con la conseguenza che ad essa è applicabile la normativa vigente al momento della modifica e non opera il criterio della prevenzione se riferito alle costruzioni originarie, in quanto sostituito dal principio della priorità temporale correlata al momento della sopraelevazione.

Ancora[161], costituisce nuova costruzione qualsiasi modifica della volumetria del fabbricato, derivante sia dall'aumento della sagoma di ingombro sia da qualsiasi sopraelevazione, ancorché di dimensioni ridotte. In entrambi i casi, la normativa da rispettare ai fini delle distanze è quella vigente al momento della modifica suddetta, anche se sopravvenuta rispetto alla costruzione originaria, né rileva la prevenzione, essendo ugualmente obbligati al rispetto della nuova distanza sia il preveniente sia il prevenuto.

Sempre per ultima Cassazione[162] in materia di distanze legali fra edifici, la sopraelevazione di un edificio preesistente, determinando la

---

[159] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 25 settembre 2006, n. 20786

[160] Corte di Cassazione, sentenza del 27 marzo 2014, n. 7291, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 27 marzo 2014, n. 7291**

[161] Corte di Cassazione, sentenza del 30 maggio 2014, n. 12220, perla lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 30 maggio 2014, n. 12220**

[162] Corte di Cassazione, sentenza del 8 settembre 2014, n. 18889, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 8 settembre 2014, n. 18889**

modifica della volumetria del fabbricato con aumento della sagoma di ingombro, costituisce nuova costruzione, soggetta alla disciplina sulle distanze legali in vigore al momento della sua effettuazione; ne consegue che, qualora tale normativa sia diversa da quella prevista per la costruzione originaria, il preveniente non potrà sopraelevare in allineamento con l'originaria costruzione, non trovando applicazione il criterio della prevenzione, che – nel caso di costruzione sul confine – impone a colui che edifica per primo di costruire in corrispondenza della stessa linea di confine su cui ha innalzato il piano inferiore oppure a distanza non inferiore a quella legale, in modo da non costringere il prevenuto ad elevare a sua volta un immobile a linea spezzata[163] .

Infine, sul punto è stato specificato[164] la sopraelevazione, anche se di ridotte dimensioni, comporta sempre un aumento della volumetria e della superficie di ingombro e va, pertanto, considerata a tutti gli effetti, e, quindi, anche per la disciplina delle distanze, come nuova costruzione".

– **la centralina telefonica** installata dalla T. davanti al prospetto di alcune abitazioni rappresenta una costruzione in senso tecnico[165].

---

[163] cfr. Corte di Cassazione, sentenza 12 gennaio 2005, n. 400; cfr. altresì Corte di Cassazione, sentenza 3 gennaio 2011, n. 74, secondo cui in tema di rispetto delle distanze legali tra costruzioni, la sopraelevazione di un edificio preesistente, determinando un incremento della volumetria del fabbricato, è qualificabile come nuova costruzione; ad essa, pertanto, è applicabile la normativa vigente al momento della modifica e non opera il criterio della prevenzione se riferito alle costruzioni originarie, in quanto sostituito dal principio della priorità temporale correlata al momento della sopraelevazione

[164] Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 2015, n. 14916, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 2015, n. 14916**, cfr Corte di Cassazione, sentenza n. 21059 del 2009; Corte di Cassazione, sentenza n.15527 del 2008

[165] Trib. Campi Salentina, 17 luglio 2006

Secondo la Cassazione e la giurisprudenza di merito, non rientrano, invece, nel concetto di costruzione e non sono quindi soggette alla normativa sulle distanze:

– **le condutture elettriche** ed i pali che le sostengono[166];

– **una caldaia murale[167];**

– **uno zoccolo basso** in muratura con rete metallica infissa[168];

– i manufatti realizzati all'interno di preesistenti costruzioni eseguite in appoggio o in aderenza ad un muro comune sul confine;

– **un campo da *tennis*** ad uso privato, dato che la rete metallica che di solito circonda simili campi, non può formare un'intercapedine e come tale non rientra nella previsione dell'art. 873;

non sono altresì considerate costruzione

– il **muro di contenimento** di una scarpata o di un terrapieno realizzato per evitare smottamenti o frane[169] e, ai sensi dell'art. 878, il **muro di cinta** con altezza non superiore ai tre metri;

– la sporgenza di un tetto piovente, di modesta entità[170];

– l'edificazione del parapetto che non abbia determinato alcun aumento di superficie o volume in grado di modificare la **servitù** di veduta preesistente[171].

Ipotesi discusse.

---

[166] Corte di Cassazione, sentenza 21 settembre 1970 n. 1647
[167] Trib. Genova, Sez. III, 22 gennaio 2009
[168] Corte di Cassazione, sentenza 20 luglio 1973 n. 1647
[169] App. Genova, Sez. II, 10 gennaio 2007, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 04 novembre 2004, n. 21107
[170] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 15 ottobre 2008, n. 25191
[171] App. Catania, Sez. II, 07 aprile 2007

Quando si realizza un edificio dotato di **sporti od aggetti**[172], bisogna distinguere a seconda che presentino una funzione meramente decorativa o se, invece, abbiano dimensioni di rilevanza tali da ampliare la superficie o la funzionalità del fabbricato.

Solo in quest'ultimo caso gli sporti od aggetti assumono il carattere di costruzione, mentre quelli di limitata consistenza, secondo la giurisprudenza, non devono essere inclusi nel computo delle distanze, in quanto configurano entità trascurabili rispetto all'interesse tutelato dalla norma considerato nel suo quadruplo aspetto della tutela della sicurezza, della salubrità, dell'igiene e del decoro.

Difatti secondo la Corte di Piazza Cavour[173], mentre non sono a tal fine computabili le sporgenze estreme del fabbricato che abbiano funzione meramente ornamentale, di rifinitura od accessoria di limitata entità, come la mensole, le lesene, i cornicioni, le grondaie e simili, rientrano nel concetto civilistico di "costruzione" le parti dell'edificio, quali scale, terrazze e corpi avanzati (cosiddetti "aggettanti") che, seppure non corrispondono a volumi abitativi coperti sono destinate ad estendere ed ampliare la consistenza del fabbricato. D'altra parte, agli effetti di cui all'art. 873 c.c., la nozione di costruzione, che è stabilita dalla legge statale, deve essere unica e non può essere derogata, sia pure al limitato fine del computo delle distanze, dalla normativa secondaria, giacché il rinvio contenuto nella seconda parte dell'art. 873 c.c. è limitato alla sola

[172] tutti quegli elementi che sporgono rispetto la facciata di un edificio

[173] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 26 gennaio 2005, n. 1556. Nella specie, la Corte, nel confermare la sentenza impugnata, ha qualificato come costruzione la realizzazione, in aggiunta al preesistente edificio, di un corpo di fabbrica sporgente costituito da una soletta in cemento armato della larghezza di mt. 1,60, contornata da parapetto alto mt. 1,50 edificato con colonnine prefabbricate in cemento armato

facoltà per i regolamenti locali di stabilire una distanza maggiore (tra edifici o dal confine) rispetto a quella codicistica.

Pertanto, per quanto riguarda i cornicioni, essi non dovrebbero essere computati; deve essere, però, tenuto conto che molti regolamenti locali stabiliscono per essi una sporgenza massima, e, pertanto, si ritiene che in tali casi debbano essere conteggiati se tale limite è superato.

Le distanze tra edifici si misurano solo tra fabbricati che almeno in parte si fronteggiano e non già in ogni direzione, come avviene per le vedute[174].

Ritornando poi, alla problematica già segnalata in merito al **muro di contenimento/cinta e nuova costruzione** secondo la Cassazione[175] **quando si è in presenza di un manufatto creato artificialmente per consentire l'ampliamento del piazzale sovrastante e fargli da sostegno, tale opera deve essere considerata una vera e propria "costruzione", come tale assoggettata al rispetto delle ordinarie distanze legali dettate in materia dall'art. 873 c.c. e dalle norme integrative locali.** Nel caso di specie la *Corte Territoriale aveva accertato che i due muri realizzati*, costituenti un'unica costruzione, "che consentivano il riempimento con nuovo terreno del volume creato tra il profilo originale del pendio ed il parametro interno della muratura", *non rappresentavano il contenimento di un versante franoso a tutela del fondo sottostante, ma erano destinati al sostegno della parte allargata del piazzale superiore*.

Ebbene, si legge nella sentenza in commento, prima di tutto tale accertamento non può essere riposto in discussione nel giudizio di

Muro di contenimento e terrapieno artificiale e non

in caso di fondi a dislivello, mentre non può considerarsi costruzione, agli effetti delle norme sulle distanze, il muro di contenimento di una scarpata o di un terrapieno naturale, destinato ad impedirne smottamenti o frane, devono invece considerarsi costruzioni in senso tecnico-giuridico il terrapieno ed il relativo muro di contenimento dovuti all'opera dell'uomo per creare un dislivello artificiale o per accentuare il naturale dislivello esistente

[174] quindi misurazione lineare e non radiale
[175] Corte di Cassazione, sentenza del 17 settembre 2013, n. 21192, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 17 settembre 2013, n. 21192**

legittimità, costituendo espressione di un apprezzamento in fatto riservato al giudice di merito quando è sorretto da una motivazione immune da vizi logici, con cui è stato fatto riferimento alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio.

Poiché, dunque, i muri in questione non avevano la funzione di mero contenimento di un dislivello naturale, il giudice del gravame ha ritenuto che essi costituivano una "costruzione" in senso tecnico-giuridico, soggetta alla distanza regolamentare di cinque metri dal confine prescritta dallo regolamento locale, senza che in relazione a tali opere potessero trovare applicazione le minori distanze previste, con riferimento ai "muri di cinta e muri di contenimento", dallo ius superveniens invocato, rappresentato dal nuovo regolamento edilizio del Comune di riferimento.

Così decidendo, la Corte di Appello si è uniformata ai principi più volte enunciati dalla giurisprudenza, secondo cui, **in caso di fondi a dislivello, mentre non può considerarsi costruzione, agli effetti delle norme sulle distanze, il muro di contenimento di una scarpata o di un terrapieno naturale, destinato ad impedirne smottamenti o frane, devono invece considerarsi costruzioni in senso tecnico-giuridico il terrapieno ed il relativo muro di contenimento dovuti all'opera dell'uomo per creare un dislivello artificiale o per accentuare il naturale dislivello esistente[176].**

E difatti, proprio in merito a quest'ultimo assunto sull'accertamento di un dislivello naturale o meno è pacifico che in tema di distanze nelle

[176] Corte di Cassazione, sentenza 10 gennaio 2006 n. 145; Corte di Cassazione, sentenza 21 maggio 1997 n. 4511; Corte di Cassazione, sentenza 11 gennaio 1992 n. 243; Corte di Cassazione, sentenza 6 maggio 1987 n. 4196

costruzioni, ai sensi dell'articolo 873 c.c., è irrilevante l'esistenza di un **dislivello tra i fondi confinanti** ai fini del calcolo delle distanze delle costruzioni dal confine[177] poichè, l'art. 873 c.c.trova applicazione anche quando, a causa del dislivello tra i fondi, la costruzione edificata nell'area meno elevata non raggiunga il livello di quello superiore, in quanto il rispetto delle distanze legali non viene meno in assenza del pericolo del formarsi d'intercapedini dannose[178].

Altra recente Cassazione[179] ha avuto modo di affermare nuovamente che **il principio che l'art. 873 c.c. trova applicazione anche quando, a causa del dislivello tra i fondi, la costruzione edificata nell'area meno elevata non raggiunga il livello di quello superiore, in quanto il rispetto delle distanze legali non viene meno in assenza del pericolo del formarsi d'intercapedini dannose**.

Questa giurisprudenza si ricollega a principi già in precedenza costantemente affermati, secondo i quali:

1) **ai fini delle prescrizioni che impongono distacchi minimi è indifferente che i fondi siano posti a dislivello o si trovino alla medesima quota[180]**;

2) **le relative misurazioni vanno effettuate sul piano virtuale orizzontale, prendendo in considerazione, come su una mappa, le proiezioni in verticale delle sagome degli edifici e delle linee dei confini[181]**;

---

[177] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 5 dicembre 2007, n. 25393
[178] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 15 luglio 2008, n. 19486
[179] Corte di Cassazione sezione II sentenza 11 settembre 2013, n. 20850, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione sezione II sentenza 11 settembre 2013, n. 20850**
[180] Corte di Cassazione, sentenza 21 maggio 1997 n. 4511
[181] Corte di Cassazione, sentenza 24 novembre 1995 n. 12163

3) **soltanto le costruzioni completamente interrate rispetto al suolo in cui sono realizzate – o che non ne emergono in misura apprezzabile, come i cordoli ai margini di un campo da tennis – non sono soggette alla disciplina contenuta nell'art. 873 c.c. e ss., o a quella più restrittiva dettata dai regolamenti locali**[182].

Così come è irrilevante **la natura agricola del terreno del confinante**, dal momento che, a tali fini, nelle norme di regolamento, come in quelle codicistiche, non si fa distinzione tra suolo edificatorio e suolo non edificabile[183].

È determinante per la Corte di Legittimità l'opera dell'uomo; infatti il muro di contenimento tra due fondi posti a livelli differenti, qualora il dislivello derivi dall'opera dell'uomo o il naturale preesistente dislivello sia stato artificialmente accentuato, deve considerarsi costruzione a tutti gli effetti e soggetta, pertanto, agli obblighi delle distanze previste dall'art. 873 c.c.e dalle eventuali norme integrative[184].

Per quanto riguarda **le opere di ristrutturazione**, secondo la Cassazione[185], in base all'art. 31, primo comma, lett. d) della legge 5 agosto 1978, n. 457, costituiscono ristrutturazioni edilizie, con conseguente esonero dall'osservanza delle prescrizioni sulle distanze per le nuove costruzioni, gli interventi su fabbricati ancora esistenti e, dunque, su entità dotate quanto meno di murature perimetrali, di strutture

Opere di ristrutturazione

costituiscono ristrutturazioni edilizie, con conseguente esonero dall'osservanza delle prescrizioni sulle distanze per le nuove costruzioni, gli interventi su fabbricati ancora esistenti e, dunque, su entità dotate quanto meno di murature perimetrali, di strutture orizzontali e di copertura, tali da assolvere alle loro essenziali funzioni di delimitazione, sostegno e protezione dell'entità stessa

[182] Corte di Cassazione, sentenza 1 luglio 1996 n. 5956
[183] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 30 ottobre 2007, n. 22896
[184] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 22 gennaio 2010, n. 1217
[185] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 27 ottobre 2009, n. 22688 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 27 ottobre 2009, n. 22688 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 27 aprile 2006, n. 9637 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 16 dicembre 2004, n. 23458 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 02 febbraio 2004, n. 1817 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 27 ottobre 2004, n. 20820

orizzontali e di copertura, tali da assolvere alle loro essenziali funzioni di delimitazione, sostegno e protezione dell'entità stessa.

Ne consegue che, pur non esulando dal concetto normativo di ristrutturazione edilizia la demolizione del fabbricato ove sia seguita dalla sua fedele ricostruzione, ai fini della qualificazione di un intervento ricostruttivo come ristrutturazione, da un lato, non è sufficiente che un anteriore fabbricato sia fisicamente individuabile in tutta la sua perimetrazione, essendo indispensabile a soddisfare il requisito della sua esistenza che non sia ridotto a spezzoni isolati, rovine, ruderi e macerie, e, dall'altro, che la ricostruzione di esso, oltre ad essere effettuata in piena conformità di sagoma, di volume e di superficie, venga eseguita in un tempo ragionevolmente prossimo a quello della avvenuta demolizione per cause naturali od opera dell'uomo.

Successivamente la S.C.[186] è ritornata sul punto, affermando che quando in fase di ricostruzione c'è un aumento di una delle componenti (volumetria, superficie di ingombro occupata e altezza), si è in presenza di una nuova costruzione.

A bene vedere, stando alla normativa di cui al Testo Unico dell'Edilizia:

a) **si parla di semplice ristrutturazione** qualora "*gli interventi, comportando modificazioni esclusivamente interne, abbiano interessato un fabbricato le cui componenti essenziali, quali muri perimetrali, strutture orizzontali e copertura siano rimasti inalterati*";

b) ci si trova di fronte, invece, a una ricostruzione quando "le componenti dell'edificio, per evento naturale o per fatto umano, siano

[186] Corte di Cassazione, sentenza del n. 14902 del 13 giugno 2013, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del n. 14902 del 13 giugno 2013**

venute meno e l'intervento successivo n**on abbia comportato alcuna variazione rispetto alle dimensioni originarie dell'edificio**, **con particolare riferimento alla volumetria, alla superficie di ingombro occupata e all'altezza**". In questo senso, l'opera di demolizione e ricostruzione può essere qualificata quale ristrutturazione purché la nuova opera mantenga le caratteristiche planovolumetriche dell'edificio precedente.

c) **In caso di aumento di una di queste componenti (volumetria, superficie di ingombro occupata e altezza), "si è in presenza di una nuova costruzione**, da considerare tale agli effetti del computo delle distanze rispetto agli immobili contigui", in relazione alle "parti eccedenti le dimensioni dell'edificio originario".

A sua volta, la giurisprudenza amministrativa, così come anche la giurisprudenza della Cassazione, ha avuto modo di chiarire che **la ristrutturazione o ricostruzione postula necessariamente la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare, cioè di un organismo edilizio dotato delle murature perimetrali, strutture orizzontali e copertura**.

In mancanza di tali elementi strutturali, non è possibile valutare l'esistenza e la consistenza dell'edificio da consolidare.

La stessa giurisprudenza ha avuto modo di specificare che **i ruderi non possono che considerarsi alla stregua di un'area non edificata considerato che non presentano le caratteristiche di un organismo edilizio dotato delle murature perimetrali, strutture orizzontali e copertura. Con la conseguenza che loro**

ricostruzione, non costituisce "ristrutturazione", ma "nuova costruzione"[187].

Nel merito della vicenda la Corte d'Appello Barese chiariva che il manufatto realizzato e oggetto della controversia integrava gli estremi di una nuova costruzione per due diverse ragioni:

A) *sia perché sostanzialmente il capannone preesistente era un rudere fatiscente* (i cui reliquati ancora si intravedevano in alcune fotografie in atti).

B) *sia perché non poteva dubitarsi della sostanziale diversità tra il rudere preesistente e il capannone ricostruito*, atteso che la nuova costruzione aveva avuto una diversa localizzazione rispetto alle fondamenta e all'area di sedime di quella preesistente, essendo stato spostato in avanti per circa 10 – 11 metri e per quanto nel nuovo "capannone fu modificata in alcune parti anche l'altezza del manufatto originario (essendo stata conservata solo l'altezza media dello stesso).

Inoltre, da aggiungersi a tali principi è importante riportare anche altra motivazione della S.C.[188] secondo la quale, appunto, confermando l'indirizzo precedente, nell'ambito delle opere edilizie, si ha semplice ristrutturazione ove gli interventi, comportando modificazioni esclusivamente interne, abbiano interessato un edificio del quale sussistano (e, all'esito degli stessi, rimangano inalterate) le componenti essenziali, quali i muri perimetrali, le strutture orizzontali, la copertura.

---

[187] Consiglio di Stato, Sez. V, sentenze 28 maggio 2004, n. 3452; 15 aprile 2004, n. 2142; 1 dicembre 1999, n. 2021; 4 agosto 1999, n. 398; 10 marzo 1997, n. 240

[188] Corte di Cassazione, sentenza del 13 settembre 2013 n. 21000, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link, **Corte di Cassazione, sentenza del 13 settembre 2013 n. 21000**

È ravvisabile, al contrario, una ricostruzione allorché dell'edificio preesistente siano venute meno, per evento naturale o per volontaria demolizione, dette componenti, e l'intervento si traduca nell'esatto ripristino delle stesse, operato senza alcuna variazione rispetto alle originarie dimensioni dell'edificio e, in particolare, senza aumenti della volumetria, né delle superfici occupate in relazione alla originaria sagoma di ingombro.

In presenza di tali aumenti, si verte, invece, in ipotesi di nuova costruzione, da considerare tale, ai fini del computo delle distanze rispetto agli edifici contigui, come previste dagli strumenti urbanistici locali, nel suo complesso, ove lo strumento urbanistico rechi una norma espressa con la quale le prescrizioni sulle maggiori distanze previste per le nuove costruzioni siano estese anche alle ricostruzioni, ovvero, ove una siffatta norma non esista, solo nelle parti eccedenti le dimensioni dell'edificio originario.

Ma ciò che risulta innovativo è l'ulteriore presupposto analizzato in sentenza secondo cui: non può neppure procedersi ad eventuali compensazioni tra i volumi aggiunti con la sopraelevazione e quelli eliminati, in quanto la semplice constatazione della variazione, in altezza, della originaria sagoma del fabbricato, è sufficiente a rendere l'intervento edilizio di cui trattasi non inquadrabile nella nozione di ricostruzione, come delineata dalla giurisprudenza.

Infine, **riassumendo, la distanza prevista nell'articolo di cui trattasi, non si applica**:

– alle mura di confine isolate con altezza inferiore ai tre metri (*Come già indicato precedentemente in tema di muri di cinta tra fondi a dislivello, qualora l'andamento altimetrico del piano di campagna – originariamente*

livellato sul confine tra due fondi – sia stato artificialmente modificato, deve ritenersi che il muro di cinta abbia la funzione di contenere un terrapieno creato "ex novo" dall'opera dell'uomo, e vada, per l'effetto, equiparato a un muro di fabbrica, come tale assoggettato al rispetto delle distanze legali tra costruzioni)

– alle costruzioni completamente interrate

– pali e condutture elettriche

– alle costruzioni presenti sullo stesso fondo

– le costruzioni volte ad eliminare le barriere architettoniche (come già analizzato in precedenza); infatti secondo una sentenza di merito se in un determinato edificio in condominio sia impossibile il superamento delle barriere architettoniche rispettando le distanze legali prescritte dagli artt. 873 e 907 c.c., la realizzazione di una simile opera potrà violare il limite di tre metri da aperture, vedute o altre costruzioni nel condominio ma l'innovazione deve attuarsi in modo da non danneggiare sensibilmente i singoli condomini[189].

– alle ristrutturazioni e alle ricostruzioni non comportatnti nuova costruzione quando le componenti dell'edificio, per evento naturale o per fatto umano, siano venute meno e l'intervento successivo non abbia comportato alcuna variazione rispetto alle dimensioni originarie dell'edificio, con particolare riferimento alla volumetria, alla superficie di ingombro occupata e all'altezza.

[189] Trib. Roma, Sez. V, 21 ottobre 2009

Le norme dettate in materia di distanze legali, seppur fondamentalmente dirette alla regolamentazione di proprietà autonome e contigue, **devono intendersi applicabili anche in relazione ad un edificio condominiale**, pur dovendosi all'uopo necessariamente distinguere tra opere eseguite sulle parti comuni, e sempre che si tratti di uso normale di queste ultime, e rapporti tra unità individuali inserite nello stabile condominiale

G) Le distanze legali ed il condominio

Ottima disamina della fattispecie ci viene offerta dalla Corte territoriale Partenopea con una sentenza dell'08 settembre 2010, n. 2972 a mente della quale le norme dettate in materia di distanze legali, seppur fondamentalmente dirette alla regolamentazione di proprietà autonome e contigue, devono intendersi applicabili anche in relazione ad un edificio condominiale, pur dovendosi all'uopo necessariamente distinguere tra opere eseguite sulle parti comuni, e sempre che si tratti di uso normale di queste ultime, e rapporti tra unità individuali inserite nello stabile condominiale.

Nel primo caso vige, invero, il principio della non operatività della normativa sulle distanze legali, la quale potrà trovare applicazione solo se ed in quanto sia possibile attuare il disposto ex art. 1102 c.c., diversamente da quanto accade in relazione ai rapporti tra le singole

proprietà esclusive dei vari condomini, laddove la disciplina richiamata, seppur in modo non assoluto, deve intendersi applicabile. In ipotesi siffatte, invero, detta disciplina trova un limite di operatività allorquando la struttura dell'edificio e le caratteristiche concrete dello stato dei luoghi impediscano il suo rispetto e le opere che con essa contrastino rispondano ad una esigenza essenziale di utilizzazione dell'immobile da parte del condomino.

Ciò posto, pare necessario rilevare, altresì, che il delineato sistema riflettente la osservanza delle distanze legali in ambito condominiale è destinato a valere sia nelle ipotesi in cui sia invocata la tutela petitoria sia in quelle in cui, come nella specie, sia invocata tutela possessoria, mediante l'esperimento di un'azione di manutenzione (giustificata dal pregiudizio derivante dall'intervenuto ampliamento, sia in altezza che in larghezza, di 20 cm di un manufatto che, in luogo panoramico, limitava di fatto la veduta esercitata da una finestra).

Per la S.C.[190], in tema, le norme sulle distanze legali, le quali sono fondamentalmente rivolte a regolare rapporti tra proprietà contigue, sono applicabili anche nei rapporti tra i condomini di un edificio condominiale quando siano compatibili con l'applicazione delle norme particolari relative all'uso delle cose comuni (art. 1102 c. c.), cioè quando l'applicazione di quest'ultime non sia in contrasto con le prime ; nell'ipotesi di contrasto prevalgono le norme sulle cose comuni con la conseguente inapplicabilità di quelle relative alle distanze legali che nel condominio degli edifici e nei rapporti fra singolo condomino e condominio, sono in rapporto di subordinazione rispetto alle prime.

[190] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 05 giugno 2003, n. 8978

Altra sentenza[191], meno recente, ma in maniera più esplicita ha affermato che le norme sulle distanze delle costruzioni dalle vedute si osservano anche nei rapporti tra condomini di un edificio in quanto l'articolo 1102 del Cc non deroga al disposto dell'articolo 907 del Cc; il proprietario del singolo piano di un edificio condominiale ha diritto di esercitare dalle proprie aperture la veduta a piombo fino alla base dell'edificio e di opporsi, conseguentemente, a ogni costruzione degli altri condomini che direttamente o indirettamente pregiudichi l'esercizio di tale suo diritto, senza che possa rilevare la lieve entità del pregiudizio arrecato.

Ultima pronuncia della S.C.[192], invece, nuovamente ha riaffermato che le norme sulle distante sono applicabili anche tra i condomini di un edificio condominiale, purché siano compatibili con la disciplina particolare relativa alle cose comuni, cioè quando l'applicazione di quest'ultima non sia in contrasto con le prime; nell'ipotesi di contrasto, la prevalenza della norma speciale in materia di condominio determina l'inapplicabilità della disciplina generale sulle distante che, nel condominio degli edifici e nei rapporti tra singolo condomino e condominio, è in rapporto di subordinazione rispetto alla prima.

Pertanto, ove il giudice constati il rispetto dei limiti di cui all'art. 1102 c.c., deve ritenersi legittima l'opera realizzata anche senza il rispetto delle norme dettate per regolare i rapporti tra proprietà contigue, sempre che venga rispettata la struttura dell'edificio condominiale.

---

[191] Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 23 maggio 2002, n. 7530
[192] Corte di Cassazione, sentenza del 27 febbraio 2014, n. 4741, per la lettura integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 27 febbraio 2014, n. 4741**

Il proprietario ha diritto – qualora venga realizzata una costruzione compresa fra le opere per le quali devono essere rispettati i *distacchi* dal confine – **alla riduzione in pristino *ex* art. 872 c.c.** (di natura reale, qualificabile come "*negatoria servitutis*") ed al risarcimento del danno (di natura obbligatoria)

H) La tutela e questioni processuali

Il proprietario ha diritto – qualora venga realizzata una costruzione compresa fra le opere per le quali devono essere rispettati i *distacchi* dal confine – alla **riduzione in pristino *ex* art. 872 c.c. (di natura reale,** qualificabile come "*negatoria servitutis*" [193]**) ed al risarcimento del danno (di natura obbligatoria).**

Unico legittimato a proporre domanda di riduzione in pristino a seguito di violazione delle distanze legali **è il proprietario**

[193] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 18 settembre 2006, n. 20126

dell'immobile rispetto al quale la distanza della costruzione eseguita sul fondo finitimo sia inferiore a quella legale[194].

L'art. 872 c.c., concede al proprietario del fondo vicino, che dalla violazione della disciplina lamenti un danno, oltre all'azione risarcitoria aquiliana di natura obbligatoria, quella ripristinatoria di natura reale.

Secondo la Suprema Corte, 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 (come avremo modo di analizzare successivamente), costituendo attentati alla libertà del fondo di fatto gravato, e, pertanto, turbative nell'esercizio del relativo possesso (fattispecie in tema di creazione di affacci e vedute in parte inesistenti, in parte preesistenti ma accresciute)[195].

Inoltre, per Tribunale Salernitano **le due azioni non sono automaticamente complementari ma** a norma dell'art. 872 c.c., colui che ha subito un danno per effetto della violazione delle leggi speciali e dei regolamenti comunali in materia di edilizia ha diritto al relativo risarcimento, mentre solo la violazione delle disposizioni contenute negli artt. 873 c.c. e ss., in materia di distanze, ovvero delle prescrizioni dei regolamenti comunali integrative delle predette disposizioni, attribuisce al privato la facoltà di chiedere la riduzione in pristino[196].

Ma qualora sia stata realizzata una costruzione a distanza inferiore rispetto a quella stabilita dall'art. 873 c.c. o da una norma regolamentare

---

[194] Corte di Cassazione, sentenza 16 settembre 2005, n. 18341. Principio affermato in relazione a domanda di ripristino della stato dei luoghi e di risarcimento danni avanzata dalla Ferrovia Locale Brunico – Campo Tures s.n.c. nei confronti del Comune di Campo Tures e della Provincia di Bolzano a seguito della asserita decadenza di decreti di espropriazione per pubblica utilità

[195] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 29 novembre 2004, n. 22414

[196] Trib. Salerno, Sez. II, 15 luglio 2008 – Trib. Salerno, Sez. II, 1 aprile 2008.

integrativa, il proprietario del fondo finitimo che abbia optato, a norma degli artt. 875 e 877, comma secondo, c.c., per la fabbricazione in appoggio o in aderenza alla costruzione già realizzata dal confinante, **non può chiedere alcuna delle forme di tutela previste dall'art. 872 c.c.**, atteso che sono incompatibili con la scelta effettuata non solo l'azione diretta alla riduzione in pristino ma anche quella risarcitoria, restandone il relativo fondamento interamente assorbito dall'ampliamento dell'originaria capacità edificatoria del fondo[197].

L'azione per ottenere il rispetto delle distanze legali non si estingue per il decorso del tempo, essendo imprescrittibile, salvo gli effetti dell'eventuale usucapione[198], la quale dà luogo all'acquisto del diritto a mantenere la costruzione a distanza inferiore a quella legale[199].

Tale domanda diretta a denunziare la violazione della distanza legale da parte del proprietario del fondo vicino e ad ottenere l'arretramento della sua costruzione, tendendo a salvaguardare il diritto di proprietà dell'attore dalla costituzione di una **servitù** di contenuto contrario al limite

Trascrizione della domanda

ai sensi sia dell'art. 2653 n.1 c.c., che, essendo suscettibile di interpretazione estensiva, è applicabile anche alle domande dirette all'accertamento negativo dell'esistenza di diritti reali di godimento, sia del successivo n.5, che dichiara trascrivibili le domande che interrompono il corso dell'usucapione su beni immobili

[197] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 07 aprile 2010, n. 8273

[198] Per un maggior approfondimento sulle azioni possesorie aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2013/02/18/il-possesso-lusucapione-e-le-azioni-a-tutela-del-possesso/**

[199] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 07 settembre 2009, n. 19289

violato e ad impedirne tanto l'esercizio attuale, quanto il suo acquisto per usucapione, avendo natura di " *actio negatoria servitutis* " – come già ampiamente detto – essa, pertanto**, è soggetta a trascrizione** ai sensi sia dell'art. 2653 n.1 c.c., che, essendo suscettibile di interpretazione estensiva, è applicabile anche alle domande dirette all'accertamento negativo dell'esistenza di diritti reali di godimento, sia del successivo n.5, che dichiara trascrivibili le domande che interrompono il corso dell'usucapione su beni immobili[200].

Orbene secondo la Suprema Corte in materia di violazione delle distanze tra costruzioni previste dal codice civile e dalle norme integrative dello stesso, quali i regolamenti edilizi comunali, al proprietario confinante che lamenti tale violazione compete sia la tutela in forma specifica, finalizzata al ripristino della situazione antecedente al verificarsi dell'illecito, sia quella risarcitoria, e, determinando la suddetta violazione un asservimento di fatto del fondo del vicino, il danno deve ritenersi "*in re ipsa*", senza necessità di una specifica attività probatoria[201].

Tale principio è stato confermato dalla Suprema Corte[202] con sentenza del maggio 2011, secondo la quale in tema di violazione delle distanze tra costruzioni previste dal codice civile e dalle norme integrative dello stesso, quali i regolamenti edilizi comunali, al proprietario confinante che lamenti tale violazione compete sia la tutela in forma specifica, finalizzata al ripristino della situazione antecedente al verificarsi dell'illecito, sia quella risarcitoria; ed il danno che egli subisce (danno conseguenza e non danno evento), essendo l'effetto certo ed indiscutibile dell'abusiva imposizione di una servitù nel proprio fondo, e quindi della

[200] Corte di Cassazione, Sez. Unite, sentenza del 12 giugno 2006, n. 13523
[201] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 07 maggio 2010, n. 11196
[202] Per la consultazione integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del del 24 maggio 2011 n. 11382**

limitazione del relativo godimento che si traduce in una diminuzione temporanea del valore della proprietà medesima, deve ritenersi sussistente senza necessità di una specifica attività probatoria.

Anche se per Giurisprudenza precedente, nel caso, invece, di violazioni di norme speciali di edilizia non integrative della disciplina del codice, mancando un asservimento di fatto del fondo contiguo, il proprietario di questo è tenuto a fornire una prova precisa del danno, sia in ordine alla sua potenziale esistenza che alla sua entità obiettiva, in termini di amenità, comodità, tranquillità ed altro[203].

É stato sottolineato, poi, con ultimo intervento[204] che l'art. 2058, secondo comma, c.c., il quale prevede la possibilità di ordinare il risarcimento del danno per equivalente anziché la reintegrazione in forma specifica, in caso di eccessiva onerosità di quest'ultima, non trova applicazione nelle azioni intese a far valere un diritto reale la cui tutela esige la rimozione del fatto lesivo, come quella diretta ad ottenere la riduzione in pristino per violazione delle norme sulle distanze, atteso il carattere assoluto del diritto leso.

Sotto un profilo processuale e di onere della prova, nella fattispecie in cui il convenuto, contro il quale sia stato domandato il ripristino della distanza legale tra le costruzioni, opponga di aver eseguito la propria costruzione prima dell'entrata in vigore della norma di cui l'attore lamenta la violazione, tale deduzione non configura un'eccezione in senso proprio, ma si risolve nella mera negazione della sussistenza di una condizione dell'azione "*ex adverso*" proposta; conseguentemente – secondo i principi

---

[203] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 11 febbraio 2008, n. 3199 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 27 marzo 2008, n. 7972

[204] Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 2015, n. 14916, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 2015, n. 14916** cfr. Corte di Cassazione, sentenza n.11744 del 2003; Corte di Cassazione, sentenza n.2398 del 2009; Corte di Cassazione, sentenza n.2359 del 2012

regolanti la ripartizione dell'onere probatorio – la sussistenza di tale condizione, e cioè l'illegittimità dell'opera in relazione alle norme vigenti al tempo della sua esecuzione, deve essere dimostrata dall'attore[205].

Mentre per il principio "*iura novit curia*" il giudice deve identificare la norma – generale o speciale – applicabile nel caso di costruzione di cui una parte chiede la demolizione per mancato rispetto della disciplina sulle distanze. Non vi è, quindi, violazione dell'art. 112 c.p.c. se il giudice, interpretata la domanda, dispone l'abbattimento di detta costruzione perché realizzata in violazione delle norme previste dalla normativa urbanistica e dalla legge sismica, integrativa degli artt. 872 e 873 c.c. pur se non tempestivamente invocata dalla parte attrice[206].

Principio recepito da una sentenza della Suprema Corte, la quale ha avuto modo di stabilire che le norme dei regolamenti comunali edilizi e i piani regolatori sono, per effetto del richiamo contenuto negli artt. 872, 873 c.c., integrative delle norme del codice civile in materia di distanze tra costruzioni, a tal uopo il giudice deve applicare le richiamate norme locali indipendentemente da ogni attività assertiva o probatoria delle parti, acquisendone conoscenza attraverso la sua scienza personale, la collaborazione delle parti o la richiesta di informazioni ai comuni[207].

Poi, sempre secondo la Cassazione all'interno di un giudizio riguardante le costruzioni su fondi finitimi, in cui l'attore abbia chiesto la condanna del proprietario frontista alla demolizione del fabbricato costruito in violazione delle distanze legali, **non costituisce domanda nuova in appello** il rilievo relativo all'illegittimità dell'adozione di un regolamento comunale contrastante con il d.m. pro tempore vigente

[205] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 24 giugno 2009, n. 14782
[206] App. Roma, Sez. IV, 14 ottobre 2009
[207] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 29 luglio 2009, n. 17692 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 02 febbraio 2009, n. 2563

(nella specie, il d.m. 2 aprile 1968, n. 1444) in quanto il giudice adito, nell'ambito della sua verifica delle norme applicabili, è tenuto a rilevare l'illegittimità dell'adozione da parte dell'amministrazione comunale di un regolamento edilizio contrastante con le norme vigenti e ad applicare, in sostituzione delle disposizioni illegittime, le norme violate, in quanto divenute automaticamente parte integrante del successivo strumento urbanistico locale[208]. Invece, sempre in riferimento al principio di necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato – pur dovendosi affermare che al giudice spetta il potere di dare qualificazione giuridica alle eccezioni proposte – tuttavia tale potere trova un limite in relazione agli effetti giuridici che la parte vuole conseguire deducendo un certo fatto, nel senso che la prospettazione di parte vincola il giudice a trarre dai fatti esposti l'effetto giuridico domandato[209].

La posizione processuale del soggetto passivo e la giusta proposizione della domanda di demolizione di corpi di fabbrica abusivamente costruiti su un immobile appartenente a più comproprietari

Andando adesso ad analizzare la posizione processuale del soggetto passivo e la giusta proposizione della domanda di demolizione di corpi di fabbrica abusivamente costruiti su un immobile appartenente a più comproprietari, l'azione di natura reale volta all'eliminazione fisica dell'abuso deve essere proposta necessariamente nei confronti del proprietario della costruzione illegittima anche se materialmente realizzata da altri, potendo egli soltanto essere destinatario dell'ordine di demolizione che il ripristino delle distanze legali tende ad attuare[210].

---

[208] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 03 marzo 2008, n. 5741 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 30 marzo 2006, n. 7563 – Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 19 novembre 2004, n. 21899

[209] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 12 ottobre 2007, n. 21484. Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito la quale – in relazione ad una domanda di arretramento di una costruzione fino al limite delle distanze legali – , avendo il convenuto eccepito che la costruzione era stata legittimamente eretta molto tempo prima, aveva qualificato tale eccezione come usucapione dello "*ius aedificandi*" a distanza inferiore da quella legale; la S.C. ha rilevato che una simile eccezione è da qualificare come eccezione in senso stretto, la cui rilevabilità d'ufficio è sottratta al giudice

[210] Trib. Salerno, Sez. II, 13 febbraio 2009

Principio ripreso dalla Giurisprudenza di legittimità secondo cui **riguardo al soggetto passivo** l'azione finalizzata al rispetto delle distanze tra costruzioni costituisce un'azione reale, che **deve essere necessariamente proposta nei confronti dei proprietario della costruzione illegittima**, potendo solo costui essere il destinatario dell'eventuale ordine di demolizione che la citata azione tende ad ottenere[211].

Tale domanda, inoltre, deve essere proposta nei confronti di tutti i comproprietari[212] stessi, **in qualità di litisconsorti necessari**, trattandosi di azione reale, che prescinde, perciò, dall'individuazione dell'autore materiale dei lamentati abusi edilizi; ne consegue che l'eventuale violazione del contraddittorio è deducibile e dichiarabile anche per la prima volta in sede di legittimità, se risultante dagli atti e non preclusa dal giudicato sulla questione[213].

Ovvero, secondo altra sentenza della Suprema Corte, mentre, in tema d'azioni a tutela delle distanze legali, sono contraddittori necessari tutti i comproprietari pro indiviso dell'immobile confinante, quando ne sia chiesta la demolizione o il ripristino, essendo altrimenti la sentenza "*inutiliter data*", l'azione diretta al risarcimento del danno patrimoniale per equivalente derivato da un fatto illecito (nella specie danni ad un muro per deflusso delle acque meteoriche da un solaio confinante), avendo

---

[211] Corte di Cassazione, sentenza n.2722 del 6 marzo 1993; Corte di Cassazione, sentenza n.5520 del 5 giugno 1998

[212] Per una maggior approfondimento sulla comunione aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/08/23/la-comunione/

[213] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 26 aprile 2010, n. 9902. Nella specie, sulla scorta dell'enunciato principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, relativa ad una domanda di demolizione di opere di copertura di un terrazzo e conseguente sopraelevazione per trasformazione di una soffitta in appartamento, siccome emessa in difetto dell'estensione del contraddittorio nei confronti del coniuge dell'originario convenuto, poi ricorrente, pacificamente risultante dagli atti comproprietario dell'immobile sul quale erano state realizzate le attività illegittime

natura personale, può essere proposta nei confronti dell'autore (esecutore materiale) dell'illecito aquiliano[214].

Sentenza ripresa da altra pronuncia della medesima Corte[215] secondo la quale, appunto, la domanda diretta alla rimozione delle opere abusive realizzate nel cortile condominiale e la relativa domanda risarcitoria, devono essere proposte nei confronti dei singoli condomini trattandosi di "azioni reali" aventi ad oggetto diritti dei singoli condomini.

Inoltre, si continua a leggere nella sentenza della II sezione, *l'azione diretta non al semplice accertamento dell'esistenza o inesistenza dell'altrui diritto, ma al mutamento di uno stato di fatto mediante la demolizione di manufatti o costruzioni, dà luogo ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra i proprietari dei beni interessati perché altrimenti la sentenza – che non potrebbe essere eseguita conto i proprietari non partecipi al giudizio – sarebbe inutiliter data.*

Ai fini della legittimazione processuale in ordine all'azione di riduzione in pristino conseguente all'esecuzione, su immobile concesso in **usufrutto**, di opere edilizie illegittime, perché realizzate in violazione delle distante legali, spetta **al nudo proprietario[216]**, potendosi riconoscere all'usufruttuario il solo interesse a spiegare nel giudizio intervento volontario "*ad adiuvandum*", ai sensi dell'art. 105, secondo comma, c.p.c., volto a sostenere le ragioni del nudo proprietario alla conservazione del suo immobile, anche quando le opere realizzate a distanza illegittima abbiano riguardato sopravvenute accessioni sulle quali

Ai fini della legittimazione processuale in ordine all'azione di riduzione in pristino conseguente all'esecuzione, su **immobile concesso in usufrutto**

[214] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 15 marzo 2005, n. 5545
[215] Corte di Cassazione, II sezione, sentenza 16 marzo 2011 n. 6177, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, II sezione, sentenza 16 marzo 2011 n. 6177**
[216] una maggiore disamina dell'istituto aprire il seguente collegamento **Usufrutto**

si sia esteso il godimento spettante all'usufruttuario in conformità dell'art. 983 c.c.[217]

Sul punto è intervenuta di recente la Cassazione[218] la quale ha affermato in forza dell'autonomia dell'**usufrutto** rispetto alla nuda proprietà, l'eventuale giudicato di condanna del nudo proprietario alla demolizione di opere eseguite in violazione del diritto dell'attore in negatoria servitutis, non spiega alcun effetto riflesso sulla posizione dell'usufruttuario che sia rimasto estraneo alla lite. Ne legittima, semmai, l'intervento adesino autonomo o litisconsortile, e non quello ad adiuvandum.

Si legge nella sentenza in commento che in passato la giurisprudenza di questa Corte aveva ritenuto, in tema di *negatoria servitutis* qualificata ai sensi del cpv. dell'articolo 949 c.c., che la domanda diretta alla rimozione di opere eseguite a distanza inferiore a quella legale dovesse essere necessariamente proposta nei confronti del nudo proprietario, oltre che dell'usufruttuario, del fondo sul quale le opere sono state realizzate, in quanto la sentenza emessa nei confronti soltanto del secondo sarebbe *inutiliter data*, in quanto non eseguibile in danno del proprietario[219]. Ciò in quanto la richiesta cessazione della turbativa o della molestia inerente all'esercizio di una determinata servitù richiede, inscindibilmente, il preliminare accertamento negativo di tale vantato diritto; e pertanto se tale domanda é spiegata nei confronti dell'autore della turbativa o della molestia che non sia il proprietario del preteso fondo

[217] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 11 mazro 2010, n. 5900
[218] Corte di Cassazione, sentenza del 23 giugno 2015, n. 12948, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 23 giugno 2015, n. 12948**
[219] Corte di Cassazione, sentenza nn. 7541/02, 35/00, 5887/82 e 959/81; contra, però, n. 3441/74, con riferimento ad un'azione diretta alla costituzione di servitù coattiva esercitata nei confronti del solo nudo proprietario

dominante, il giudizio deve essere necessariamente integrato nei confronti del predetto proprietario[220].

Tale orientamento, che comporta in tema di *actio negatoria servitutis* un litisconsorzio necessario tra usufruttuario e nudo proprietario, agli inizi di questo decennio ha subito una variazione nell'ipotesi di azione proposta contro il solo nudo proprietario, a seguito di Cass. n. 5900/10. Quest'ultima ha osservato che l'usufrutto vale soltanto a giustificare un eventuale intervento volontario ad adiuvandum ex articolo 105 c.p.c., comma 2, da parte dell'usufruttuario, in considerazione dell'interesse di lui a sostenere le ragioni del nudo proprietario alla conservazione dell'immobile, cosi' come incrementato dalle opere oggetto di domanda di demolizione, opere sulle quali il godimento dell'usufruttuario si espande ai sensi dell'articolo 983 c.c., comma 1.

Siffatta situazione soggettiva, non può tuttavia legittimare passivamente l'usufruttuario rispetto alle pretese restitutorie, da far valere nei confronti del proprietario, anche nei casi in cui l'opera sia stata realizzata da altri soggetti, tenuti a risponderne solo a titolo risarcitorio[221]. Non avendo, infatti, la facoltà di disporre del bene, l'usufruttuario non può essere considerato responsabile dell'intervento additivo, né della mancata eliminazione delle opere relative, ove illegittime, a meno che non abbia in qualche modo concorso, quale autore o coautore materiale (tale l'ipotesi considerata in Cass. n. 35/00), alla relativa realizzazione, nel qual caso egli deve risponderne solo sul piano risarcitorio, alla stregua di qualsiasi corresponsabile dell'illecito.

---

[220] Corte di Cassazione, sentenza n.1185/73
[221] v. Corte di Cassazione, sentenze 2968/01, 5520/98, 13072/95 e 2722/93, citate da Corte di Cassazione, sentenza n.5900/10

Quest'ultimo orientamento si é poi consolidato grazie ad altre due pronunce, nn. 8008/11 e 21341711 (quest'ultima non massimata), sicché, allo stato, il parziale contrasto con l'indirizzo precedente non pare sincrono e tale, dunque, da doverne investire le S.U.

L'orientamento espresso da Cass. n. 5900/10 è stato – con la pronuncia del 2015 – sostanzialmente confermato, salvo una necessaria (e diversa) puntualizzazione sulla natura della posizione dell'usufruttuario.

L'articolo 1012 c.c., comma 1, prevede – esclusivamente a tutela del nudo proprietario – che se durante l'usufrutto un terzo commette usurpazione sul fondo o altrimenti offende le ragioni del proprietario, l'usufruttuario é tenuto a fargliene denuncia e, omettendola, é responsabile dei danni che eventualmente siano derivati al proprietario. Il comma II di detto articolo, invece, inverte la prospettiva e legittima attivamente l'usufruttuario alle azioni confessorie o negatorie, imponendogli tuttavia di chiamare in causa il proprietario.

Quest'ultima disposizione costituisce una logica conseguenza del carattere essenzialmente autonomo dell'usufrutto rispetto alla nuda proprietà, nel senso che il primo non dipende dalla seconda, l'uno e l'altra essendo distinti diritti reali che confluiscono sulla medesima res.

Significativamente, invece, nell'ipotesi del contratto di locazione, da cui deriva il diritto del conduttore, l'omologo articolo 1586 c.c., comma II, dettato in tema di pretese di terzi sulla cosa locata, pone una regola inversa, ossia l'assunzione della lite da parte del locatore e l'estromissione del conduttore, salvo questi abbia interesse a rimanere nel giudizio.

Autonomo l'usufrutto rispetto alla nuda proprietà, é di necessità logica affermare che l'eventuale giudicato di condanna del nudo proprietario alla demolizione di opere eseguite in violazione del diritto dell'attore in *negatoria servitutis*, non spiega alcun effetto riflesso sulla

posizione dell'usufruttuario che sia rimasto estraneo alla lite. E dunque ne legittima, semmai, l'intervento adesivo autonomo o litisconsortile, e non quello ad adiuvandum.

A conclusioni del tutto identiche si perviene procedendo dai principi elaborati sul litisconsorzio necessario, il quale fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, ricorre solo quando, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non può conseguire il proprio scopo se non é resa nei confronti di tutti loro[222].

La sentenza in commento conclude che – nel caso di azione negatoria, la sentenza d'accoglimento della domanda proposta contro il solo nudo proprietario e di condanna di quest'ultimo alla rimozione delle opere illegittimamente realizzate, non é, ove resa contro il solo nudo proprietario e non anche contro l'usufruttuario, *inutiliter data*.

Essa é eseguibile nei confronti del primo (o dei suoi eredi o aventi causa: articolo 2909 c.c.) una volta che, estintosi l'usufrutto, la nuda proprietà si consolidi divenendo piena.

A ben vedere, é solo per mere ragioni d'opportunità – come tali inidonee a fondare in materia un'affermazione avente validità teoretica – che la precedente giurisprudenza di questa Corte, per evitare una pronuncia di condanna ineseguibile ad tempus, aveva ritenuto necessario il litisconsorzio tra il nudo proprietario e l'usufruttuario. Ma si tratta, appunto, di un commodum, cioé di una situazione non necessaria che al più legittimerebbe (oltre all'intervento volontario, anche) la

[222] cfr. *ex pluribus*, Corte di Cassazione, sentenza nn. 6381/08, 4890/06, 4714/04, 3023/04 e 11612/97

chiamata in causa iussu iudicis dell'usufruttuario, ai sensi dell'articolo 107 c.p.c.

Né varrebbe dedurre l'inconveniente della possibile prescrizione dell'actio indicati, in attesa dell'estinzione dell'usufrutto, atteso che inopponibilità e ineseguibilità della sentenza nei confronti dell'usufruttuario equivalgono a impedimenti di diritto ai sensi dell'articolo 2935 c.c.

Mentre, come già visto, l'azione per denunciare la violazione da parte del vicino delle distanze nelle costruzioni che abbia natura di "*negatoria servitutis*", essendo diretta a far valere l'inesistenza di "*iura in re*" a carico della proprietà suscettibili di dar luogo ad una servitù, per il suo esercizio è legittimato, a norma dell'art. 1012, secondo comma, c.c., anche il titolare del diritto di usufrutto sul fondo[223].

Importante per la legittimazione della domanda è la prospicienza del fabbricato (come già analizzato); infatti legittimato a proporre la domanda di riduzione in pristino è soltanto il proprietario di una preesistente e fronteggiante fabbrica, rispetto alla quale la nuova costruzione venga a trovarsi a distanza inferiore a quella legale, e non anche quello di altre fabbriche non frontistanti, quantunque comprese nello stesso edificio o nella stessa zona, salvo restando il suo diritto al risarcimento del danno in caso di dimostrazione di un concreto pregiudizio economico per la diminuzione di aria, luce, panoramicità dell'edificio[224].

Gli aspetti penali

il proprietario confinante è legittimato a costituirsi parte civile nei procedimenti penali aventi ad oggetto abusi edilizi non soltanto quando siano violate le norme civilistiche che stabiliscono le distanze nelle costruzioni (art. 873 c.c.), ma anche nel caso di inosservanza delle regole da osservarsi nelle costruzioni (art. 871 c.c.)

Per quanto riguarda, infine, gli aspetti penali delle costruzioni abusive, il proprietario confinante è legittimato a costituirsi parte civile nei procedimenti penali aventi ad oggetto abusi edilizi non soltanto quando

[223] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 21 ottobre 2009, n. 22348
[224] Trib. Salerno, Sez. II, 09 marzo 2010

siano violate le norme civilistiche che stabiliscono le distanze nelle costruzioni (art. 873 c.c.), ma anche nel caso di inosservanza delle regole da osservarsi nelle costruzioni (art. 871 c.c.), indipendentemente dalle distanze. (Fattispecie di mutamento di destinazione d'uso di un piano seminterrato da garage e cantina in miniappartamento)[225].

I) Lo Jus superveniens

Infine, è opportuna una brevissima trattazione dello *jus superveniens*.

Orbene in materia di violazione delle norme dettate per il rispetto delle distanze legali, lo "*Jus superveniens*" **che contenga prescrizioni più restrittive**, non incontra la limitazione dei diritti quesiti e non trova applicazione per le costruzioni che al momento della sua entrata in vigore possono considerarsi già sorte per l'attuale realizzazione delle strutture organiche, che costituiscono il punto di riferimento per la misurazione delle distanze legali.[226] Pertanto, in caso di successione nel tempo di norme edilizie, la nuova disciplina, se meno restrittiva, è applicabile anche alle costruzioni realizzate prima della sua entrata in vigore, con l'unico limite dell'eventuale giudicato formatosi nella controversia sulla legittimità della costruzione stessa, onde la illegittimità dell'eventuale ordine di demolizione degli edifici originariamente illeciti alla stregua delle

[225] Corte di Cassazione, sentenza pen., Sez. III, 21 ottobre 2009, n. 45295
[226] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 24 giugno 2008, n. 17160. Nella specie, la Corte ha cassato con rinvio la sentenza del giudice di merito che aveva fatto riferimento a normative relative a due diversi strumenti urbanistici succedutisi nel tempo per la misurazione dell'altezza degli edifici e il calcolo delle distanze

precedenti norme, nei limiti in cui siano consentiti dalla normativa sopravvenuta[227].

Da ultimo, una sentenza della Cassazione[228] già citata in tema di prevenzione, ha riaffermato il seguente principio: *nel caso di successione nel tempo di norme edilizie, se le norme successive siano più restrittive, la nuova disciplina non é applicabile alle costruzioni che al momento della sua entrata in vigore possano considerarsi già sorte*.

In linea di principio

l'interesse di ciascun proprietario a ricevere aria e luce dalle finestre del proprio edificio, rispettando le dovute distanze come si avrà modo di specificare, è potenzialmente in conflitto con l'interesse del vicino a non trovarsi esposto a sguardi indiscreti o a minacce della sicurezza propria e dei propri benii (art. 871 c.c.)

4) Le Luci e le Vedute

A) Introduzione

Nell'ambito delle distanze tra le costruzini ricopre un ruolo fondamentale l'istituto anche questo di matrice civilistica delle "luci e Vedue" riportato nel Libro III – Capo II – sezione VII – artt. 900 e ss.

Anche in tale paragrafo si cercherà di affrontare, con un taglio sistematico giurisprudenziale, la tematica delle luci e delle vedute in alcuni dei loro aspetti, essendo argomenti di vasta portata.

Orbene, in linea di principio l'interesse di ciascun proprietario a ricevere aria e luce dalle finestre del proprio edificio, rispettando le dovute distanze come si avrà modo di specificare, è potenzialmente in conflitto con l'interesse del vicino a non trovarsi esposto a sguardi indiscreti o a minacce della sicurezza propria e dei propri beni.

[227] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 02 marzo 2007, n. 4980
[228] Corte di Cassazione, sentenza del 15 settembre 2014, n. 19408, per la lettura integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 15 settembre 2014, n. 19408**

Il codice civile regola in maniera dettagliata la possibilità di ottenere luce e aria dal fondo del vicino aprendo delle finestre o balconi sul muro che, oltre a far entrare luce e aria nella costruzione, permettono anche di guardare il fondo del vicino, fatto che non sempre potrebbe essere gradito per le resistenze del vicino.

Pertanto, pur non volendo essere ripetitivo, la funzione principale di queste norme sta nella necessità di contemperare due esigenze contrapposte entrambe meritevoli di tutela.

A) Da un lato **il diritto del proprietario del fondo a goderne nel modo migliore possibile**. Nel caso delle luci e delle vedute ciò consiste nella possibilità di illuminare ed arieggiare meglio gli ambienti per una migliore fruibilità e salubrità.

B) Dall'altro lato, in contrasto, vi è **il diritto del vicino a non vedere lese la propria riservatezza e sicurezza** che potrebbero essere effettivamente compromesse dall'apertura di finestre.

Le aperture praticabili nel muro rivolto verso il fondo altrui sono giuridicamente (Codice Civile) qualificate finestre e possono essere esclusivamente di **due**: le luci e le vedute.

deve escludersi l'esistenza di un ***tertium genus*** diverso dalle luci e delle vedute

art. 900 c.c. Specie di finestre

*Le finestre o altre aperture sul fondo del vicino sono di due specie: **luci**, quando danno passaggio alla luce e all'aria, ma non permettono di affacciarsi sul fondo del vicino; **vedute o prospetti**, quando permettono di affacciarsi e di guardare di fronte, obliquamente o lateralmente.*

Il diritto di panorma

è il diritto di ciascuno di godere dello spazio, della luce e, per quando possibile, del verde nella prossimità della propria abitazione. Questo diritto, tuttavia, non corrisponde a una specifica fattispecie normativa

Secondo oramai un principio espresso a più riprese dalla Giurisprudenza e della dottrina in tema di aperture sul fondo del vicino **deve escludersi[229] l'esistenza di un *tertium genus* diverso dalle luci e delle vedute**; ne consegue che l'apertura priva delle caratteristiche della (o del prospetto) non può che essere qualificata giuridicamente come luce.

Differente dal concetto di luci e vedute **è il diritto di panorama**.

Il diritto di panorama è il diritto di ciascuno di godere dello spazio, della luce e, per quando possibile, del verde nella prossimità della propria abitazione.

Questo diritto, tuttavia, non corrisponde a una specifica fattispecie normativa.

La sua tutela è dunque regolata dalle medesime norme sulle distanze fra le costruzioni, sulle luci e sulle vedute (artt. 900-907 c.c.) e, più in generale, dal diritto di proprietà (art. 832 c.c.).

Secondo la Suprema Corte[230] **la panoramicità del luogo consiste in una situazione di fatto derivante dalla bellezza dell'ambiente e dalla visuale che si gode da un certo posto che può trovare tutela nella servitù *altius non tollendi*[231]**, non anche nella **servitù** di

[229] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 28 settembre 2007, n. 20577. Nella specie, la S.C. ha ritenuto che l'apertura-lucernario con portello apribile verso l'alto, realizzata sul tetto di un immobile a pochi centimetri di distanza dalla terrazza del vicino, fosse qualificabile come luce e non come veduta

[230] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 12 aprile 2006, n. 8572

[231] Per una maggior approfondimento sulla servitù aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/04/22/servitu-prediali/

veduta, che garantisce il diritto affatto diverso di guardare e di affacciarsi sul fondo vicino.

A parità di condizioni generali, il panorama costituisce un vantaggio, una qualità positiva per un appartamento, di cui accresce il pregio e, di conseguenza, il valore economico.

Allo stesso modo della posizione, dell'esposizione, dell'altezza del piano rispetto al suolo, il panorama raffigura una qualità, specifica e individuale, la cui esistenza accresce, in misura più o meno considerevole, il valore dell'unità abitativa anche rispetto alle altre unità immobiliari presenti nello stesso edificio.

Tale violazione, logicamente comporta un risarcimento specifico e sul punto, di recente, è intervenuto anche il Consiglio di Stato[232] secondo il quale, il cd "diritto al panorama", di matrice prevalentemente pretoria, viene ricondotto nell'ambito delle norme del Codice Civile inerenti alle distanze, alle luci ed alle vedute (artt. 900 – 907 c.c.).

LE SERVITU' PREDIALI

Sommario

A) Generalità e contenuto

[232] Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 27 gennaio 2015, n. 362, per la lettura integrale aprire il seguente link **Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 27 gennaio 2015, n. 362**

Determina un danno ingiusto da risarcire

il pregiudizio consistente nella diminuzione o esclusione del panorama goduto da un appartamento e tutelato dalle norme urbanistiche, secondo determinati standard edilizi a norma dell'art. 872 c.c., costituisce

In particolare, in tema di diritto al panorama, la Corte di Cassazione[233] ha avuto modo di chiarire che si è in presenza di una "servitù altius non tollendi[234] nella quale l'*utilitas* è rappresentata dalla particolare amenità di cui il fondo dominante viene ad essere dotato per il fatto che essa attribuisce ai suoi proprietari il godimento di una particolare visuale, esclusa essendo la facoltà del proprietario del fondo servente di alzare costruzioni o alberature – quand'anche per altri versi consentite – che pregiudichino o limitino tale visuale. La servitù in questione è una servitù negativa, perché conferisce al suo titolare non la facoltà di compiere attività o di porre in essere interferenze sul fondo servente, ma di vietare al proprietario di quest'ultimo un particolare e determinato uso del fondo stesso.

Poiché, dunque, il panorama costituisce un valore aggiunto ad un immobile, che ne incrementa la quotazione di mercato e che corrisponde ad un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, la sua lesione, derivante dalla sopraelevazione o costruzione illegittima di un fabbricato vicino, **determina un danno ingiusto da risarcire**: infatti, il pregiudizio consistente nella diminuzione o esclusione del panorama goduto da un appartamento e tutelato dalle norme urbanistiche, secondo determinati standard edilizi a norma dell'art. 872 c.c., costituisce un danno ingiusto, come tale risarcibile la cui prova va offerta in base al rapporto tra il pregio che al panorama goduto

[233] Corte Corte di Cassazione, sezione II, sentenza20 ottobre 1997, n. 10250
[234] Per un maggiore approfondimento sull'istituto delle aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/04/22/servitu-prediali/

riconosce il mercato ed il deprezzamento commerciale dell'immobile susseguente al venir meno o al ridursi di tale requisito[235].

Occorre individuare **i parametri utili** per poter quantificare la somma dovuta.

A tal fine, la giurisprudenza[236] ha configurato, come termini di paragone, il pregio per il panorama di cui gode l'appartamento e che è riconosciuto dal mercato immobiliare ed il deprezzamento commerciale dell'immobile susseguente al venir meno della panoramicità.

Prime problematiche sorte in merito alle **scale, i ballatoi e le porte**

In linea generale

possono configurare vedute quando – indipendentemente dalla funzione primaria del manufatto – risulti obiettivamente possibile, in via normale, per le particolari situazioni o caratteristiche di fatto, anche l'esercizio della *prospectio ed inspectio* su o verso il fondo del vicino

Fatto questo necessario inciso sul diritto di panorama è opportuno già analizzare alcune problematiche sorte in merito alle **scale, i ballatoi e le porte**.

Secondo Giurisprudenza consolidata, avendo la funzione di consentire il passaggio delle persone **non possono configurare vedute** a meno che quando – indipendentemente dalla funzione primaria del manufatto – risulti obiettivamente possibile, in via normale, per le particolari situazioni o caratteristiche di fatto, anche l'esercizio della *prospectio ed inspectio* su o verso il fondo del vicino.

Infatti secondo alcune sentenze di merito[237] **una porta** non può essere considerata semplice luce irregolare, poiché la sua funzione non è quella di illuminare un locale e di consentire il passaggio dell'aria, ma

[235] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 18 aprile 1996, n. 3679
[236] cfr. Corte Corte di Cassazione, sentenza n. 3679 cit.
[237] Trib. Benevento, 14 ottobre 2008 e Trib. Desio, 03 gennaio 2006. Nel caso particolare affrontato trattandosi di una saracinesca, l'apertura non può essere considerata veduta né luce irregolare, essendo pacifica la sua funzione, non essendo destinata al *prospicere* e all'*inspicere*, né a far passare luce e aria; la saracinesca ha l'unico, scopo, di consentire (o impedire) il passaggio di persone e autovetture. Essa pertanto non risulta compresa tra le ipotesi di cui agli artt. 903 e ss. c.c.

quella di consentire il passaggio delle persone ovvero di impedirlo e quindi può essere aperta senza rispettare le distanze prescritte negli artt. 905 e 906 c.c. per le vedute, salvo che sia strutturata in modo da consentire di guardare nel fondo del vicino (porta – finestra).

In altre parole, si ha la dicotomia di porta-finestra quando tali aperture oltre al loro utilizzo principale (ossia il diritto di passaggio) permettono l'affaccio.

Tale principio è stato, come detto, espresso più volte dalla Corte di Cassazione[238], secondo la quale in tema di limitazioni legali della proprietà, le scale, i ballatoi e le porte, pur essendo fondamentalmente destinati all'accesso dell'edificio, e soltanto occasionalmente od eccezionalmente utilizzabili per l'affaccio, possono configurare vedute quando – indipendentemente dalla funzione primaria del manufatto – risulti obiettivamente possibile, in via normale, per le particolari situazioni o caratteristiche di fatto, anche l'esercizio della *prospectio ed inspectio* su o verso il fondo del vicino.

Sempre secondo la Cassazione[239] al fine di configurare la veduta da terrazze, lastrici solari e simili, è necessario che queste opere, oggettivamente considerate, abbiano quale destinazione normale e permanente, **anche se non esclusiva**, quella di rendere possibile l'affacciarsi sull'altrui fondo vicino, così da determinare il permanente assoggettamento al peso della veduta: e non occorre che tali opere siano sorte per l'esclusivo scopo dell'esercizio della veduta, essendo sufficiente che esse per l'ubicazione, la consistenza e la struttura, abbiano oggettivamente la detta idoneità.

---

[238] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 13 gennaio 2006, n. 499 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 22 gennaio 2004, n. 1005
[239] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 13 ottobre 2004, n. 20205

L'esistenza di un'opera muraria munita di parapetti e di muretti, dai quali sia obiettivamente possibile guardare e affacciarsi sul fondo del vicino, è sufficiente a integrare una veduta e il possesso della relativa servitù, senza che occorra anche la continuità dell'utilizzazione dell'opera e l'esercizio effettivo dell'affaccio, essendo la continuità dell'esercizio della veduta normalmente assorbita nella situazione obiettiva dei luoghi e non occorre che tali opere siano sorte per l'esercizio esclusivo della veduta, essendo sufficiente che rendano possibile tale esercizio.

Infine, anche in materia di apertura di luci o vedute, le norme sulle distanze legali attribuiscono al privato una posizione di diritto soggettivo, sul quale, in mancanza di una espressa previsione di legge, non possono incidere atti della p.a. come le concessioni edilizie; ne deriva che lacontroversia nascente dal mancato rispetto di tali norme rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, senza che in contrario assuma rilievo l'idoneità delle stesse norme a costituire per la p.a. direttive nella formazione dei piani di zona, cui devono conformarsi le suddette concessioni edilizie[240].

Conforme è anche una sentenza del Tribunale di Bologna[241] secondo la quale nelle controversie in tema di rispetto di luci e distanze legali la concessione edilizia attiene esclusivamente ai rapporti tra privato costruttore e pubblica amministrazione, ed è pertanto ininfluente con riguardo ai rapporti esclusivamente privatistici tra privati confinanti; ne discende che il confinante non può dolersi dell'inosservanza delle prescrizioni contenute nella concessione edilizia, se tale violazione non

[240] Corte di Cassazione, Sez. Unite, sentenza 22 settembre 1997, n. 9342
[241] Trib. Bologna, Sez. II, 03 marzo 2008

integri, al tempo stesso, un'inosservanza delle norme di cui agli artt. 901 c.c. e segg., poste a tutela di diritti soggettivi.

Per luci **in linea generale** si intende il diritto, *iure proprietatis e jure servitutis* (le differenza saranno affrontate dopo), di effettuare sul proprio fabbricato aperture verso il fondo del vicino allo scopo di attingere luce ed aria (funzione positiva), senza affacciarsi (funzione negativa) su quello, stabilendo i requisiti di altezza e di sicurezza (collocazione di inferriate e grate fisse) alla cui sussistenza è condizionata la limitazione del diritto del vicino

B) Le luci

Per luci si intende il diritto, *iure proprietatis e jure servitutis* (le differenza saranno affrontate dopo), di effettuare sul proprio fabbricato aperture verso il fondo del vicino allo scopo di attingere luce ed aria (funzione positiva), senza affacciarsi (funzione negativa) su quello, stabilendo i requisiti di altezza e di sicurezza (collocazione di inferriate e grate fisse) alla cui sussistenza è condizionata la limitazione del diritto del vicino.

In particolare secondo la previsione del codice civile rientrano nel concetto di luce: **le aperture munite di inferriate con maglie di cmq. 3 massimo, con il davanzale a non meno di m.2,5 dal pavimento del piano terreno o a non meno di m. 2 dei piani superiori e a non meno di m.2,5 dal fondo del vicino sono chiamate luci** [242].

[242] *Non può essere considerata luce una apertura larga 30 cm, situata ad un'altezza di 117 cm dal pavimento del luogo in cui si trova e a 178 cm dal suolo del fondo vicino, ma deve la stessa essere qualificata veduta, avendo le caratteristiche per la inspectio e la*

Esse consentono solamente il passaggio della luce e dell'aria, ma non un comodo e facile affaccio.

Inoltre, tali requisiti non sono assoluti, poiché ai sensi dell'art. 902 c.c. anche se manca uno di quest'ultimi, ma comunque sia inibita la veduta del fondo del vicino, siamo in presenza di luci, anche se il vicino avrà comunque il diritto di chiederne la conformità.

Esse possono essere aperte nel muro proprio o nel muro comune, ma in questo caso occorre il consenso del confinante, a meno che non si tratti di una sopraelevazione a cui egli non ha voluto contribuire.

In altre parole, le luci possono infatti avere le più svariate dimensioni, da semplici fori o feritoie a grandi aperture.

La luce non presenta all'esterno alcun aggetto o sporgenza, ma deve essere a filo della parete.

Infine, possono essere chiuse quando si costruisce in aderenza.

art. 901 c.c.[243] **Luci**

Le luci che si aprono sul fondo del vicino devono:

---

prospectio, ossia i requisiti tipici richiesti – appunto – per la veduta. Trib. Trani, 01 ottobre 2004

[243] Dal codice Napoleonico 1809 (Stamperia Simoniana, Napoli 1809)

Art. 676 "*Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, può formare in questo muro delle luci o finestre con inferriate e invetriate fisse. Queste finestre devono essere munite di cancelli di ferro, le cui maglie avranno un decimetro (circa tre pollici ed otto linee) di apertura al più, ed un telajo ad invetriata fissa".*

Art. 677 "*Queste finestre o luci non si possono collocare a minore altezza di 26 decimetri (otto piedi) al di sopra del pavimento o suolo della camera, che si vuole illuminare, se questa è a pian terreno, e di diciannove decimetri sei piedi) al di sopra del pavimento, se questa è nei piani superiori."*

Art. 678 *"Non possono aprirsi vedute dirette o finestre a prospetto, né balconi o altri simili sporti sul fondo chiuso o non chiuso del vicino, se tra il detto fondo ed il muro in cui si formano le dette opere non vi è la distanza di diciannove decimetri (sei piedi."*

Art. 679 "*La distanza, di cui si parla nei due precedenti articoli, si computa dalla faccia esteriore del muro in cui si fa l'apertura; e se vi sono balconi o altri simili sporti, dalla linea esteriore sino alla linea di separazione dé due fondi."*

1) essere munite di un'inferriata idonea a garantire la sicurezza del vicino e di una grata fissa in metallo le cui maglie non siano maggiori di tre centimetri quadrati;

2) avere il lato inferiore a un'altezza non minore di due metri e mezzo dal pavimento o dal suolo del luogo al quale si vuole dare luce e aria, se esse sono al piano terreno, e non minore di due metri se sono ai piani superiori;

3) avere il lato inferiore a un'altezza non minore di due metri e mezzo dal suolo del fondo vicino, a meno che si tratti di locale che sia in tutto o in parte a livello inferiore al suolo del vicino e la condizione dei luoghi non consenta di osservare l'altezza stessa.

B) – 1) Le luci irregolari

art. 902 c.c. **apertura priva dei requisiti prescritti per le luci** *L'apertura che non ha i caratteri di veduta o di prospetto è considerata come luce, anche se non sono state osservate le prescrizioni indicate dall'articolo 901.*

Il vicino ha sempre il diritto di esigere che essa sia resa conforme alle prescrizioni dell'articolo predetto.

In materia di luci e vedute, un'apertura priva dei caratteri della veduta o del prospetto è considerata luce, anche se carente dei requisiti di cui all'art. 901 c.c.; in tale ipotesi, il vicino ha sempre facoltà[244] di

[244] Il *vicino ha sempre il diritto di chiedere la regolarizzazione delle luci che non siano conformi alle prescrizioni legislative.* Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 09/06/1999, n. 5672

chiederne la "regolarizzazione", di domandare cioè che la luce "irregolare" sia resa conforme alle prescrizioni del predetto articolo.

Inoltre, è bene già anticipare che non è acquisibile per usucapione[245] o per destinazione del padre di famiglia una servitù di luce irregolare sia perché difetta il requisito dell'apparenza, sia perché, ai sensi dell'art. 902 c.c. il vicino ha sempre il diritto di esigerne la regolarizzazione[246].

In merito alla regolarizzazione, la S.C.[247] ha stabilito che l'art. 901, c.c. ha una previsione – ai numeri 2 e 3 – secondo la quale le luci che si aprono sul fondo del vicino devono avere, quanto all'altezza, un doppio requisito: a) un'altezza minima interna (con riferimento al posizionamento del lato inferiore della luce) non minore di m. 2,50 dal pavimento o dal suolo del luogo al quale si vuole dare aria e luce, se esse sono al piano terra, e non minore di 2 metri, se sono ai piani superiori; b) un'altezza esterna non minore di 2,50 metri dal suolo del fondo vicino, a meno che si tratti di un locale che sia in tutto o in parte a livello inferiore al suolo

[245] Per un maggior approfondimento sulle azioni possesorie aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2013/02/18/il-possesso-lusucapione-e-le-azioni-a-tutela-del-possesso/**

[246] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 05 luglio 1999, n. 6949

[247] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 21 luglio 2005, n. 15292. Si legge in sentenza che la Corte d'Appello di Napoli, con sentenza 11 aprile 2001, accoglieva in minima parte l'appello principale, riconoscendo il diritto ad attuare mediante l'impiego di vetrocemento la regolarizzazione delle luci imposta dal tribunale, però, bisogna aggiungere, qualora ciò non permetta una possibile veduta nel fondo vicino.

del vicino e la condizione dei luoghi non consenta di osservare l'altezza stessa.

Anche perchè con altra pronuncia la stessa Corte[248] ha avuto modo di stabilire categoricamente che le aperture che il proprietario apre sul muro, quando sono tamponate con vetrocemento, sono da considerarsi luci irregolari e come tali non conformi a quanto previsto dall'art. 901 del codice civile. Sono da considerarsi luci irregolari, infatti, tutte quelle parti del muro che per la natura del materiale impiegato, per la struttura o la conformazione o per il modo nel quale siano state inserite nel muro e rese con questo solidale, non possono dirsi parte integrante della preesistente costruzione, in difetto dei requisiti di stabilità, consistenza, sicurezza e coibenza, sì da costituire un semplice mezzo per impedire l'affaccio o il solo passaggio dell'aria.

Principio in piena contraddizione con altro della medesima Corte secondo cui, invece, non costituiscono luci in senso tecnico giuridico, soggette alla disciplina dell'art. 901 c.c., quelle parti del muro perimetrale nelle quali sia stato inserito materiale di altra natura, **quale in particolare il vetrocemento**, il quale, pur consentendo il passaggio della luce, presenta caratteristiche analoghe a quelle del materiale impiegato per la costruzione del muro ed adempie alla medesima funzione di delimitazione e di riparo assegnata a quest'ultimo.

Viceversa vanno considerate luci irregolari quelle altre parti del muro le quali, o per la natura del materiale impiegato, o per la struttura o conformazione di questo, o per il modo nel quale esso sia stato inserito nel muro e reso con questo solidale, non possono dirsi parte integrante della preesistente costruzione, in difetto dei necessari requisiti di stabilità,

[248] Corte di Cassazione, sezione II, 25 giugno 2001, n. 8675.

consistenza, sicurezza, coibenza, si' da costituire un semplice mezzo per impedire l'affaccio od il solo passaggio dell'aria.

Ritornando sul tema della **regolarizzazione dell'apertura irregolare, secondo recente Cassazione**[249], è stata, nuovamente segnalata la necessità di dotarla **dei tre requisiti strutturali previsti dall'art. 901 c.c. e cioè**: l'inferriata, la grata in metallo e l'altezza;

a) L'inferriata serve a garantire la sicurezza del vicino (si ritiene infatti sicura un'inferriata di dimensioni tali da impedire il passaggio di una persona);

b) la grata serve ad impedire l'immissione nel fondo del vicino di cose gettate dalla finestra;

c) l'altezza minima, sia interna che esterna, serve ad impedire l'esercizio della veduta sul fondo vicino. Con l'ulteriore precisazione che tutti gli elementi sono essenziali e che nessun elemento componente dell'apertura, come davanzale o grata metallica, deve fuoriuscire dal profilo esterno del muro, nel quale la luce è realizzata**.**

---

[249] Corte di Cassazione, sentenza del 10 gennaio 2013, n. 512, per la lettura integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 10 gennaio 2013, n. 512.** Nel caso in esame, si continua a leggere nella sentenza, la Corte napoletana, pur avendo riconosciuto che il muro posto a confine tra le proprietà X e Y costituiva il parapetto del terrazzo della fabbrica D realizzata dalla X , ed essendo sovrastato da una cancellata in ferro alta m. 1,50, realizzava una luce irregolare, e però, nel disporre la regolarizzazione di tale apertura non teneva conto della normativa di cui al n. 2 dell'art. 901 c.c., e cioè ometteva di disporre la sopraelevazione del muro ad un'altezza non inferiore a metri 2,50 da suolo calpestabile del terrazzo della Y considerato che il terrazzo di cui si dice è collocato ad un piano superiore rispetto al piano terreno. Il calcolo aritmetico tra la misura del basso parapetto in muratura e la misura della cancellata che lo sovrastava, prospettato dalla Corte di Appello di Napoli, non è in grado di modificare lo stato di irregolarità della luce di cui si dice perché la cancellata in ferro sovrastante il parapetto alto un metro identifica in tutta la sua grandezza lo spazio dell'apertura che andava regolarizzata. Insomma, lo spazio identificato dalla cancellata esistente andava considerato quale apertura sul fondo del vicino il cui lato inferiore esterno ed interno non doveva essere posto ad una altezza inferiore di m. 2,50 dal suolo di calpestio ovvero dal suolo del terrazzo della X

B) – 2) Le luci sul muro di confine

art. 903 c.c. **luci nel muro proprio o nel muro comune**

Le luci possono essere aperte dal proprietario del muro contiguo al fondo altrui.

Se il muro è comune, nessuno dei proprietari può aprire luci senza il consenso dell'altro; ma chi ha sopraelevato il muro comune può aprirle nella maggiore altezza a cui il vicino non abbia voluto contribuire.

Per l'apertura di luci, inoltre, non è prevista alcuna distanza dal fondo vicino; esse, pertanto possono essere realizzate anche sul muro di confine, tenendo presente che:

1) se il muro è comune, nessuno dei proprietari può aprire luci senza il consenso dell'altro; il consenso deve essere manifestato per iscritto[250], deve conseguentemente reputarsi irrilevante l'eventuale consenso manifestato oralmente.

2) se tuttavia uno dei proprietari ha sopraelevato il muro comune, egli acquista il diritto di aprire luci nella maggiore altezza cui il vicino non abbia voluto contribuire (art. 903 c.c.).

[250] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 29 agosto 1998, n. 8611

Esula dall'applicazione della normativa prevista dagli artt. 901 e 904 c.c. quell'apertura che si apre in un muro comune tra un vano e l'altro del medesimo edificio con lo scopo di dare ad uno di essi aria e luce attraverso l'altro.

Tale apertura non costituisce estrinsecazione del diritto di proprietà, ossia manifestazione di una *facultas* del diritto di dominio, ma ponendo in essere in via effettuale l'invasione della sfera di godimento della proprietà altrui, ha sostanza, struttura e funzione di uno *ius in re aliena* acquistabile, quindi, *ex lege* mediante usucapione o destinazione del padre di famiglia, sempreché l'apertura si concreti in opere visibili e permanenti destinate ad un inequivoco e stabile assoggettamento del vano, sì da rilevare all'esterno l'imposizione di un peso a suo carico per l'utilità dell'altro[251].

B) – 3) Il diritto di chiudere le luci

art. 904 c.c. Diritto di chiudere le luci

La presenza di luci in un muro non impedisce al vicino di acquistare la comunione del muro medesimo né di costruire in aderenza. Chi acquista la comunione del muro non può chiudere le luci se ad esso non appoggia il suo edificio.

L'art. 904 c.c. attribuisce al vicino (*rectius*, al proprietario del fondo finitimo) il potere di chiudere le luci mediante costruzione in appoggio – previo acquisto della comunione – o in aderenza al muro nel quale esse sono aperte, vietando pertanto ogni altra differente modalità di chiusura o oscuramento delle luci.

[251] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 08 marzo 2001, n. 3441 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 10 settembre 1999, n. 9637

La natura di tale diritto

Orbene viene in aiuto una delle prime, se non la prima, tra le pronunce della Cassazione[252] in merito agli istituti trattati: il diritto che ha il proprietario di aprire luci nel muro di un suo fabbricato, costruito sul confine, con il fondo del vicino, non pone in essere, per dette luci, un *jus in re aliena*, e, cioè una servitù, ma costituisce un'estrinsecazione del diritto di proprietà, *in re propria*, riconosciuto al proprietario dalla legge, e non derivante da una concessione contrattuale da parte del vicino, o da una concessione precaria, per amicizia o cortesia, da parte del vicino medesimo.

Tali luci, una volta aperte, secondo l'osservanza delle norme stabilite dall'art.901 c.c. danno vita ad un diritto condizionato; e, cioè, esse possono essere chiuse solo quando si verifichino le ipotesi tassativamente previste dall'art. 904 c.c. (anche se in realtà come da sentenza del Tribunale di Bologna successivamente riportata, tale principiò non è più assoluto)

Il codice vigente ha conservato, per il vicino, la facoltà di sopprimere le luci di tolleranza nell'ipotesi, già prevista dal codice civile del 1865, dell'appoggio della sua costruzione a quella del proprietario del fondo contiguo; ma ha concesso altresì la facoltà di oscurare dette luci, anche in una seconda ipotesi; se, cioè il vicino costruisce in aderenza del fondo contiguo, un suo edificio o un suo manufatto murario. Un questo secondo caso, però, deve trattarsi di una costruzione autonoma, che non si concreti in un atto di semplice vessazione o emulazione; e, cioè, di una costruzione la cui finalità non si esaurisca nell'aggravio e nel danno del fondo del

[252] Corte di Cassazione, sentenza n. 59 del 17 gennaio 1948

vicino, con l'oscuramento delle luci aperte nel suo muro; ma che abbia una qualsiasi utilità, anche per chi abbia posto in essere detta costruzione.

Le luci di tolleranza debbono tenersi distinte dalle servitù **attive di luce ad aria che il proprietario abbia acquistato sul fondo del vicino**; l'esistenza di siffatte servitù impedisce, in ogni caso, al vicino la richiesta della medianza del muro o l'oscuramento, con costruzione in aderenza.

Per contro, l'esistenza delle cosiddette luci di tolleranza impedisce al vicino di oscurarle o sopprimerle, solo nelle ipotesi tassativamente specificate nell'art. 904 del vigente codice civile.

Ai fini della tutela possessoria[253], basta ricorra l'ipotesi del possesso di un diritto qualunque esso sia, che si esplichi su di una cosa corporale; e che si estrinsechi in atti di materiale godimento, qualunque sia la qualifica giuridica di tale godimento (nella specie, è stato ritenuto tutelabile, con l'azione di spoglio, il possesso di semplici luci di tolleranza).

Sono ammessi, in sede possessoria accertamenti anche di carattere petitorio, quando questi siano indispensabili ai fini possessori e senza che si alteri, per ciò, la natura del giudizio possessorio. Ciò si verifica in tutti i casi in cui il convenuto eccepisca; *feci, sed iure feci*; e, cioè nei casi in cui il convenuto, specie in materia di compossesso, abbia per legge o per contratto, anche un diritto proprio nei confronti del diritto dell'attore; e sorge, perciò la necessità di vedere se egli abbia mantenuto la sua azione nei limiti precisi del suo diritto.

In un'altra nota sentenza la S.C.[254] ha osservato, senza volere però essere ripetitivo ma solo al fine di rendere più chiaro possibile il concetto,

---

253 **Cfr. par.fo 8) LE AZIONI A TUTELA DEL POSSESSO, da pag. 345**
254 Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 25 giugno 2001, n. 8671

che in merito all'art. 904 c.c. si prevedono due distinte ipotesi diversamente regolate, nelle quali la facoltà del proprietario del muro al mantenimento delle luci aperte su di esso è considerata recessiva rispetto al diritto potestativo del vicino di chiuderle:

1) la prima, che ha come presupposto l'esercizio da parte del vicino del diritto di acquistare la comunione del muro altrui, nella quale la chiusura delle luci su tale muro esistenti è subordinata alla condizione che questi, acquistata la comunione, realizzi in appoggio al muro stesso un'opera qualificabile come "edificio";

2) la seconda, che attiene alla realizzazione da parte del vicino di un manufatto posto solo in aderenza al muro altrui dotato di luci, senza l'acquisto della comunione di esso, né di appoggio ad esso, nella quale, riconoscendo il diritto potestativo di chiudere dette luci, nessuna specifica caratteristica o modalità di realizzazione del manufatto è prevista, salvo che integri i requisiti di una "costruzione" stabile e permanente tale da recare da sola un'utilità al proprietario o a chi ne usi.

In altre parole il diritto di chiudere le luci presenti nel muro del vicino, costruendo in aderenza a questo, non può esercitarsi, per il principio generale del divieto degli atti emulativi[255] di cui all'art. 833 stesso codice, al solo scopo di arrecare nocumento e molestia al vicino, senza alcun vantaggio proprio[256].

Pertanto, tale disciplina è ispirata all'esigenza dell'equo contemperamento dei contrapposti interessi.

Ebbene superando il principio su esposto della Sentenza del '48, il diritto di chiudere le luci nell'immobile confinante, da parte del proprietario del fondo posto a sua volta a confine con il predetto bene, non si esaurisce

[255] **Cfr. par.ro 2) IL DIVIETO DEGLI ATTI DI EMULAZIONE, pag. 10**
[256] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 28 novembre 1992, n. 12759

nelle ipotesi della costruzione "in appoggio" o "in aderenza", le quali, per quanto oggetto di unica e peculiare previsione normativa, non sono tassative ed esaustive, né costituenti il *numerus clausus* dei casi legittimanti l'esercizio del diritto stesso[257].

Infine, ulteriore deroga viene data dalla normativa antisismica[258], poiché l'art. 9, 3° comma, l. 25 novembre 1962 n. 1684 prescrive, con riguardo alle costruzioni nelle zone sismiche, l'adozione nei fabbricati contigui di appositi giunti di oscillazione, il concetto generale di costruzioni in aderenza deve essere adeguato nelle località anzidette al disposto della legislazione speciale e va, pertanto, riferito a quello che fra i due edifici contigui preveda la sola distanza configurata dal giunto idoneo a consentire la libera ed indipendente oscillazione; ne discende che la facoltà del vicino di chiudere le altrui finestre lucifere è consentita, ai sensi dell'art. 904 c.c., quando costruisca in aderenza con la osservanza delle disposizioni antisismiche, lasciando fra i due fabbricati il giunto di oscillazione[259].

---

[257] Trib. Bologna, Sez. II, 10/07/2006
[258] **Cfr. par.fo 3) LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI, lettera A)** Introduzione e la disciplina generale**, pag. 29**
[259] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 16 agosto 1993, n. 8744

Per Vedute

in linea generale

è pregnante il concetto di esclusione ovvero: quando non ci sono le caratteristiche per le luci regolari ed irregolari si tratta di vedute diritto del vicino

Affinché sussista una veduta a norma dell'art. 900 c.c., è necessario, oltre al requisito della inspectio anche quello della prospectio nel fondo del vicino, dovendo detta apertura non solo consentire di vedere e guardare frontalmente, ma anche di affacciarsi, vale a dire di guardare non solo di fronte, ma anche obliquamente e lateralmente, così assoggettando il fondo alieno ad una visione mobile e globale

C) Le Vedute

Per le vedute è pregnante il concetto di esclusione ovvero: quando non ci sono le caratteristiche per le luci regolari ed irregolari si tratta di vedute.

Esse devono essere tenute a distanza di un metro e mezzo dal vicino, anche quando le costruzioni sono a diversa altezza.

La stessa distanza vale per i balconi, le terrazze ed altri sporti che consentono l'affaccio.

La distanza non va rispettata se tra i due fondi passa una via pubblica di qualunque larghezza essa sia [260].

Deve considerarsi ormai *jus receptum* che la *prospectio* sia elemento necessario, insieme con l'*inspectio*, per la qualificazione delle aperture come vedute.

[260] *In tema di distanze tra vedute, l'ultimo comma dell'art. 905 c.c. esclude l'obbligo della distanza prevista per l'apertura di vedute dirette verso il fondo del vicino, quando tra le due proprietà contigue vi sia una pubblica via, e tale prescrizione non presuppone necessariamente che questa separi i fondi medesimi, ma richiede soltanto che essi siano confinanti con la strada pubblica, indipendentemente dalla loro reciproca collocazione (Nella specie, la S.C., alla stregua del principio enunciato, ha ritenuto che i giudici del merito avevano erroneamente ritenuto che il proprietario di un edificio confinante con una strada pubblica e contiguo ad altro fabbricato, posto in linea con il primo, fosse obbligato ad osservare la distanza stabilita per l'apertura delle vedute dirette).*
Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 14 febbraio 2002, n. 2159

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione[261] sono intervenute, al fine di meglio specificare **quando possa parlarsi correttamente di veduta,** affermando che *affinché sussista una veduta a norma dell'art. 900 c.c., è necessario, oltre al requisito della inspectio anche quello della prospectio nel fondo del vicino, dovendo detta apertura non solo consentire di vedere e guardare frontalmente, ma anche di affacciarsi, vale a dire di guardare non solo di fronte, ma anche obliquamente e lateralmente, così assoggettando il fondo alieno ad una visione mobile e globale.*

In altre parole, [262] può configurarsi una veduta, quando l'apertura, il terrazzo o il balcone da cui essa sia praticata risultino "**muniti di parapetto**" atto a consentire, almeno, di guardare e di mostrarsi senza esporsi al pericolo di cadute. Ne consegue che va esclusa l'esistenza di una veduta allorquando il parapetto di un terrazzo non consente, in concreto, neanche una *inspectio* comoda e non pericolosa – in quanto manifestamente inidoneo a preservare l'eventuale osservatore dal pericolo di cadute – ed ha solo la funzione di delimitazione della platea.

Le vedute oblique o laterali verso il fondo del vicino devono essere a distanza di almeno 75 centimetri.

Qui il legislatore ha previsto una distanza minore, in ragione della limitata possibilità di *inspicere* da parte di chi esercita la veduta.

In conclusione, a differenza delle luci, le vedute o prospetti hanno invece la caratteristica di consentire di guardare fuori (finestre vere e

[261] Corte di Cassazione, sentenza Civile, SS.UU., 28 novembre 1996 n. 10615, da ultimo Trib. Roma, Sez. V, 29 aprile 2010

[262] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 11 novembre 1994, n. 9446

proprie, dette finestre prospettiche, loggiati) oppure di sporgersi oltre la parete su cui insistono (balconi).

C) – 1) I presupposti

Dunque è opportuno a tal'uopo affrontare, anche se in piccola parte già è stato fatto, i presupposti nonché le caratteristiche che devono avere determinate aperture per essere classificate come vedute.

In particolare, l'art. 900 individua le vedute in relazione alla loro funzione di consentire la *inspectio* e la *prospectio in alienum*, a prescindere dalle caratteristiche costruttive dell'apertura.

Non solo, ma la *inspectio* e la *prospectio* devono avere carattere oggettivo e non soggettivo[263], a prescindere dal comportamento e dagli intendimenti di chi esercita la veduta e fermo restando che le vedute devono consentire congiuntamente l'agevole *inspectio e prospectio* senza pericoli e senza che si debba ricorrere a mezzi anormali[264]: in questo senso concordano sia la giurisprudenza e sia la dottrina.

---

[263] *Per determinare una veduta, a sensi dell'art. 900 c.c., occorre aver riguardo alla destinazione permanente e normale dell'opera, da ricercarsi non già nelle intenzioni del proprietario, ma nella natura dell'opera oggettivamente considerata, in quanto nel suo uso normale determini il normale e permanente assoggettamento del fondo vicino all'onere della veduta o del prospetto.* Trib. Genova, Sez. stralcio, 30 gennaio 2007

[264] *Un'apertura munita di inferriata, che consenta di guardare sul fondo sottostante mediante una manovra di per sè eccezionale e poco agevole per una persona di normale conformazione fisica, costituisce una luce e non una veduta, con la conseguenza che, nel caso in cui essa non sia conforme alle prescrizioni indicate nell'art.901 cod. civ., il*

Per rendere applicabile l'obbligo delle distanze è sufficiente che sussista un'apertura ricavata in un manufatto in sopraelevazione artificiale rispetto al fondo del vicino, così come si verifica nel caso della finestra, del balcone e del parapetto di una terrazza, da cui si possa guardare sul fondo del vicino sottostante ad essi, anche se di poco.

Se si tratta invece di un luogo naturalmente elevato – come può accadere nei fondi a dislivello – la norma sulle distanze non è applicabile, salvo che sul ciglio della scarpata naturale sia costruito un parapetto, dal quale la veduta sul fondo del vicino possa esercitarsi con comodità e senza pericolo.

il muro, che abbia funzione di contenere un terrapieno creato *ex novo* dall'opera dell'uomo

Infatti, secondo la Cassazione[265] **il muro, che abbia funzione di contenere un terrapieno creato *ex novo* dall'opera dell'uomo, va equiparato a un muro di fabbrica** e come tale assoggettato al rispetto delle distanze legali tra costruzioni, mentre non può considerarsi costruzione il muro di contenimento realizzato per contenere smottamenti o frane in una situazione di fondi a dislivello naturale.

Mentre quando tale muro ha una funzione di divisione tra le proprietà, anche secondo ultimo adagio della Cassazione [266] non può dar luogo all'esercizio di una **servitù** di venduta, sia perché ha solo la funzione di demarcazione del confine e/o di tutela del fondo, sia perché, anche quando consente di "*inspicere*" e "*prospicere*" sul fondo altrui, è

proprietario del fondo vicino può sempre esigerne la regolarizzazione, non potendo la mera tolleranza della sua difformità dalle prescrizioni di legge, ancorchè protratta nel tempo, far sorgere, per usucapione, un diritto a mantenerla nello stato in cui si trova. Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 19 ottobre 2005, n. 20200

[265] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 04 novembre 2004, n. 21107

[266] Corte di Cassazione, sentenza del 7 aprile 2014, n. 6927, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 7 aprile 2014, n. 6927**

inidoneo a costituire una situazione di soggezione di un fondo all'altro, a causa della reciproca possibilità di affaccio da entrambi i fondi confinati

Ulteriormente, l'obbligo del rispetto delle distanze legali trova applicazione anche quando la veduta viene esercitata dal piano terreno[267] di una costruzione (nella fattispecie, dal portico inserito nel fabbricato), non occorrendo che l'apertura sia in tal caso munita di parapetto, come richiesto dall'art. 905 c.c. soltanto con riferimento a "balconi o altri sporti, terrazze, lastrici solari e simili", essendo disagevole e pericoloso, avvenendo dall'alto, l'affaccio dai medesimi in assenza di protezione.

Non possono, invece, essere considerati sporti assimilabili alle vedute o ai balconi quelli con funzione meramente decorativa[268] (come la mensole, le lesene, i cornicioni, le grondaie e simili), che comunque non possano servire come luogo per esercitare la veduta, sicché per essi non sono previsti obblighi di distanze legali.

La S.C.[269], poi, confermando un principio oramai consolidato nella stessa giurisprudenza di legittimità ha affermato che le porte, ballatoi, e la scale di ingresso alle abitazioni (nel caso di specie una scala a chicciola), che in genere non costituiscono vedute, in quanto destinate fondamentalmente all'accesso, e solo occasionalmente od eccezionalmente utilizzabili per l'affaccio, possono configurare vedute quando, per le particolari situazioni e caratteristiche di fatto, risultino obiettivamente destinate, in via normale, anche all'esercizio della *prospectio* ed *inspectio* su o verso il fondo del vicino.

le porte, ballatoi, e la scale di ingresso alle abitazioni in genere non costituiscono vedute, possono configurare vedute quando, per le particolari situazioni e caratteristiche di fatto, risultino obiettivamente destinate, in via normale, anche all'esercizio della *prospectio* ed *inspectio* su o verso il fondo del vicino

[267] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 29 marzo 2005, n. 6576

[268] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 26 gennaio 2005, n. 1556

[269] Corte di Cassazione, sentenza del 5 novembre 2012 n. 18904, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 5 novembre 2012 n. 18904**

La S.C.[270], invece, ha escluso che avesse carattere di veduta un'apertura munita di una struttura metallica, incorporata nel muro di confine.

Ai fini sempre delle distanze costituisce poi veduta **l'apertura che consente un affaccio anche se non completata e rifinita**.

Nel caso di specie la S.C.[271] ha affermato che le aperture – costituenti veduta – erano praticate, rifinite, essendo dotate di soglie sporgenti, sia pure di poco, dal filo del muro, così implicitamente ritenendo che per loro collocazione consentivano l'inspectio e la prospectio sul fondo del vicino: la mancanza dei serramenti era circostanza del tutto irrilevante.

Inoltre costituisce costruzione[272], ai fini del rispetto della distanza delle costruzioni dalle vedute, qualsiasi opera, di qualsiasi natura, che si elevi stabilmente dal suolo e che ostacoli l'esercizio della veduta, intesa come possibilità sia di *inspectio che di prospectio* (nella specie, è stato ritenuto conforme ai suddetti principi l'accertamento del giudice di merito che aveva qualificato costruzione una scala metallica ancorata al suolo da una piattaforma di cemento ed alta circa quindici metri).

Quanto alla nozione di fondo su cui può esercitarsi la veduta; per fondo deve intendersi, in senso estensivo, ogni immobile, recintato o meno, coperto o scoperto.

Ed infatti, la dizione fondo – usata dal vecchio e dal nuovo codice – è dizione generica che deve essere intesa in senso lato, come comprendente ogni immobile scoperto o coperto, praticabile o non.

---

[270] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 25 ottobre 2006, n. 22844
[271] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del n. 104 del 7 gennaio 2013, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del n. 104 del 7 gennaio 2013**
[272] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 06 settembre 2005, n. 17802 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 13 ottobre 2004, n. 20205

La comodità (o quanto meno la non disagevolezza) della *inspectio* e della *prospectio*, alla stregua dell'art. 900 c.c. va accertata con riferimento al fondo dal quale la veduta è esercitata[273] e non già al fondo oggetto della veduta stessa.

Infine, appare non poco importante questa pronuncia di legittimità[274] secondo cui tenuto conto che requisiti per l'esistenza di una veduta sono non soltanto la *inspectio* ma la *prospectio*, la possibilità di affacciarsi sul fondo del vicino **deve essere determinata con riferimento a una persona di altezza normale** e non di statura media, posto che il concetto di statura media, essendo indicativo di un unico valore numerico, intermedio fra un minimo e un massimo, non si identifica con quello di altezza normale che comprende una serie di valori di diversa entità matematica entro suddetti limiti.

Anche se la stessa Corte[275] si era espressa contrariamente affermando che – ai sensi dell'art. 900 c.c. che non determina un comportamento tipico per l'atto di affacciarsi – consiste nella possibilità di vedere e di guardare non solo di fronte ma obliquamente e lateralmente sul fondo del vicino, in modo da consentire una visione mobile globale, rimesso all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se non per vizi di motivazione, verificare in concreto se l'opera in considerazione delle caratteristiche strutturali e delle posizioni degli immobili rispettivamente interessati permetta ad una persona di media altezza l'affaccio sul fondo del vicino o il semplice prospetto.

---

[273] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 17 gennaio 2002, n. 480 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 05 gennaio 2000, n. 27
[274] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 05 dicembre 2003, n. 18637 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 19 ottobre 2005, n. 20200
[275] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 17 novembre 2003, n. 17343

In merito è ritornata sul punto la S.C.[276] affermando il principio che se il parapetto non ha una altezza che consente un comodo affaccio in tutta sicurezza, lateralmente ed obliquamente, non possono essere invocate le distanze minime per il diritto di veduta previste degli artt. 905 e 907 c.c.

In particolare, si legge nella sentenza, che i giudici di merito, in primo ed in secondo grado, hanno adeguatamente motivato le rispettive pronunce, partendo dalla corretta premessa, secondo cui per configurarsi gli estremi di una veduta ai sensi dell'art. 900 u.p. c.c, conseguentemente, soggetta alla regole di cui ai successivi artt. 905 e 907, è necessario che le c.d. ***inspectio et prospectio in alienum***, vale a dire le possibilità di "affacciarsi e guardare di fronte, obliquamente o lateralmente", siano esercitabili in condizioni di sufficiente comodità e sicurezza (al riguardo v., tra le altre, Cass. nn. 5904/81, 3265/87, 7267/03), ed escludendo in concreto, sulla scorta di ragionevoli considerazioni basate, ex art. 115 co. 2 c.p.c., su nozioni di comune esperienza, che tali condizioni ricorressero nel caso di specie, in cui il muretto perimetrale del terrazzo è risultato essere alto soltanto cm. 90.

La sola considerazione, basata su un dato di oggettiva inconfutabilità, che tale altezza corrisponda, più o meno, a quella del "basso ventre" di una persona di ordinaria statura (da intendersi, come già è stato precisato dalla Corte di legittimità[277], compresa tra i limiti minimi e massimi che normalmente si registrano nell'ambito della popolazione, e non necessariamente coincidente con la media di tali valori) così da non consentire l'adeguata protezione del "petto" della

---

276 Corte di Cassazione, sentenza del 5 novembre 2012, n. 18910, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 5 novembre 2012, n. 18910**

277 Corte di Cassazione, sentenze nn. 76267/93, 3285/87

stessa nell'eventuale affaccio (che comporterebbe intuibili e pericolosi sbilanciamenti in avanti dell'osservatore), risulta di per sé sola sufficiente ad escludere il requisito della sicurezza, a prescindere dalla rilevanza o meno dell'esiguità dello spessore del muretto in questione, manufatto che per la sua ridotta elevazione rispetto al pavimento neppure può definirsi un "parapetto".

Ancora sul punto la Cassazione[278] con ultimo adagio ha nuovamente affermato: *ai fini della sussistenza di una veduta, è necessario, oltre al requisito della "inspectio", anche quello della "prospectio", dovendo l'apertura consentire non solo di guardare frontalmente, ma anche di affacciarsi, e quindi di guardare anche obliquamente e lateralmente, in modo da assoggettare il fondo alieno ad una visione mobile e globale. Nella valutazione del requisito della "prospectio", va seguito il criterio secondo cui la possibilità di affacciarsi sul fondo del vicino deve essere determinata con riferimento ad una persona di altezza normale e non già di statura media.*

Si legge nella sentenza in commento che la Corte di Cassazione, con la pronuncia resa in data 4-8-2004, cassava con rinvio la sentenza del 27-4-2000 della Corte di Appello di Firenze, osservando che *ai fini della sussistenza di una veduta é necessario, oltre al requisito della inspectio, anche quello della prospectio, dovendo l'apertura consentire non solo di guardare frontalmente, ma anche di affacciarsi, e quindi di guardare anche obliquamente e lateralmente, in modo da assoggettare il fondo alieno ad una visione mobile e globale*; laddove nella sentenza impugnata, mentre si sosteneva che qualunque persona di statura media é in grado

278 Corte di Cassazione, sentenza del 30 giugno 2015, n. 13412, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 30 giugno 2015, n. 13412**

di inspicere sul fondo altrui da un parapetto alto 155 cm., nulla si diceva riguardo alla prospectio, e cioé all'affaccio.

Il giudice di legittimità, di conseguenza, nel rilevare che tale omissione integrava la violazione, ai fini della distinzione tra luci e vedute, dell'articolo 901 c.c., disponeva che la situazione venisse nuovamente presa in esame alla luce dell'esposto principio di diritto, affinché fosse valutata anche la possibilità di affaccio; con la precisazione che il giudice di rinvio avrebbe dovuto "pure……esaminare" la "questione afferente al parametro utilizzato", e cioé "la statura media, su cui la critica pure si appuntava".

Cosi' statuendo, il giudice di legittimità chiaramente invitava il giudice di rinvio ad attenersi, nella valutazione del requisito della prospectio, al criterio seguito dalla giurisprudenza prevalente, secondo cui la possibilità di affacciarsi sul fondo del vicino deve essere determinata con riferimento a una persona di altezza normale e non di statura media, posto che il concetto di statura media, essendo indicativo di un unico valore numerico, intermedio fra un minimo e un massimo, non si identifica con quello di altezza normale, che comprende una serie di valori di diversa entità matematica entro i suddetti limiti[279].

Il giudice di rinvio, senza recepire l'effettiva portata del *decisum* e discostandosi dal richiamato indirizzo giurisprudenziale, nel valutare se la finestra realizzata dal (OMISSIS) consentisse la possibilità non soltanto di inspicere, ma anche di prospicere sul fondo dell'attore, ancora una volta utilizzava il parametro della persona di altezza "media", omettendo ogni

[279] Corte di Cassazione, sentenza 5 novembre 2012 n. 18910; Corte di Cassazione, sentenza 17 novembre 2003 n. 17343; Corte di Cassazione, sentenza 23 febbraio 1983 n. 1382

indagine circa la possibilità di affaccio da parte di una persona di altezza "normale".

Di conseguenza, in accoglimento dei motivi, s'imponeva la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Firenze.

C) – 2) Vedute dirette, oblique, laterali, ad appiombo e le relative distanze

art. 905. c.c. **distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi**

Non si possono aprire vedute dirette verso il fondo chiuso o non chiuso e neppure sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo e la faccia esteriore del muro in cui si aprono le vedute dirette non vi è la distanza di un metro e mezzo.

Non si possono parimenti costruire balconi o altri sporti, terrazze, lastrici solari e simili, muniti di parapetto che permetta di affacciarsi sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di un metro e mezzo tra questo fondo e la linea esteriore di dette opere.

Il divieto cessa allorquando tra i due fondi vicini vi è una via pubblica[280].

[280] *L'ultimo comma dell'art 905 cod. civ., il quale esclude l'obbligo di osservare una distanza minima per l'apertura di vedute dirette verso il fondo del vicino quando tra i due fondi contigui vi sia una via pubblica, non presuppone necessariamente che questa separi i fondi medesimi e che questi si fronteggino, ma richiede soltanto che essi siano confinanti con la strada pubblica, indipendentemente dalla loro reciproca collocazione, sicché i fondi possono anche essere contigui o trovarsi ad angolo retto; ciò in quanto l'esonero dal divieto è giustificato dall'identificazione della strada pubblica come uno spazio dal quale chiunque può spingere liberamente lo sguardo sui fondi adiacenti.* Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 20 febbraio 2009, n. 4222

art. 906 c.c. **distanza per l'apertura di vedute laterali od oblique**

Non si possono aprire vedute laterali od oblique sul fondo del vicino se non si osserva la distanza di settantacinque centimetri, la quale deve misurarsi dal più vicino lato della finestra o dal più vicino sporto.

art. 907 c.c. **distanza delle costruzioni dalle vedute**

Quando si è acquistato il diritto di avere vedute dirette verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata a norma dell'articolo 905.

Se la veduta diretta forma anche veduta obliqua, la distanza di tre metri deve pure osservarsi dai lati della finestra da cui la veduta obliqua si esercita.

Se si vuole appoggiare la nuova costruzione al muro in cui sono le dette vedute dirette od oblique, essa deve arrestarsi almeno a tre metri sotto la loro soglia.

Alla stregua del dettato normativo, per definire se una veduta sia diretta, obliqua o laterale, occorre tener conto della collocazione (posizione) del confine del fondo rispetto al muro in cui si trova la finestra o lo sporto o l'apertura o il manufatto da cui la veduta è esercitata, a prescindere dalla posizione di chi guarda.

L'affacciarsi di fronte costituisce veduta diretta sul fondo del vicino, situato in tutto o in parte di fronte alla veduta.

Considerando, peraltro, lo sguardo o la visuale come una unica linea retta, che parte dall'insieme dei due occhi della persona che guarda, possono individuarsi diversi modi con cui tale visuale si rapporta con la linea di confine.

Possono così configurarsi vedute dirette anche da finestre o aperture che si trovino su muri non paralleli al confine con il fondo del vicino, purché formino un angolo acuto con il confine stesso. In particolare, la veduta non cessa di essere diretta se permette di affacciarsi e di indirizzare lo sguardo solo in alcune delle direzioni proprie della comune veduta diretta.

Per altra sentenza della S.C.[281] l'art. 905, primo comma, c.c., nel disciplinare la distanza dalle vedute chiarisce espressamente che tale distanza va rispettata con riferimento al "fondo" e non alla parte del fondo prospiciente la veduta. Da un punto di vista logico la stessa conclusione si impone con riferimento all'art. 907, ultimo comma, c.c., nel quale si parla di distanza della "costruzione" in genere dalla veduta e non della parte della costruzione perpendicolare alla veduta.

Una conferma indiretta della esattezza di tale interpretazione viene dalla sentenza 7 luglio 2011 n. 14953 delle Sezioni unite della medesima Corte, la quale, con riferimento all'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, che prevede una distanza di 10 metri delle costruzioni dalle "pareti finestrate", ha affermato che tale disposizione esige in maniera assoluta il rispetto della distanza in questione, essendo destinata a disciplinare le distanze tra le costruzioni e non tra queste e le vedute, in modo che sia assicurato un sufficiente spazio libero che risulterebbe inadeguato se

281 Corte di Cassazione sezione II sentenza del 5 luglio 2012, n. 11302, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione sezione II sentenza del 5 luglio 2012, n. 11302**

comprendesse soltanto quello direttamente antistante alle finestre in direzione ortogonale, con esclusione di quello laterale.

Inoltre, per altra recente Cassazione[282] **in tema di acquisto per** usucapione[283]**, ai sensi dell'art. 1061, comma 1, c.c., di una** servitù **di veduta, le opere permanenti destinate al relativo esercizio devono essere visibili in maniera tale da escludere la clandestinità del possesso e da far presumere che il proprietario del fondo servente abbia contezza della situazione di obiettivo asservimento della sua proprietà, per il vantaggio del fondo dominante. Il requisito di visibilità, pertanto, può far capo ad un punto d'osservazione non necessariamente coincidente col fondo servente, purché il proprietario di questo possa accedervi liberamente, come nel caso in cui le opere siano visibili da una vicina via pubblica.**

---

[282] Corte di Cassazione, sentenza del 17 novembre 2014, n. 24401, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 17 novembre 2014, n. 24401**

[283] **http://renatodisa.com/2013/02/18/il-possesso-lusucapione-e-le-azioni-a-tutela-del-possesso/**

Si continua a legger nella sentenza menzionata che l'art. 905, I comma c.c., stabilendo che non si possono aprire vedute dirette verso il fondo chiuso o non chiuso "e neppure sopra il tetto del vicino", ammette implicitamente che anche la semplice veduta su di un tetto costituisce un peso, legittimo soltanto se assistito dal corrispondente diritto di servitù.

Quest'ultimo attribuisce al fondo dominante l'*utilitas* dell'*inspectio* e della *prospectio in alienum*, cui corrisponde per il fondo servente il peso costituito dalla limitazione della riservatezza che da ciò deriva.

Tale peso grava sul fondo servente che sia edificato o non, indipendentemente dalla destinazione ad attività civili o produttive. E grava su di esso nella sua interezza economico-giuridica (cfr. Cass. nn. 988/95 e 2970/87), e non già sulle sole porzioni sensibili alla perdita di riservatezza.

Non rileva, dunque, che il peso sia o non avvertibile nelle parti del fondo servente che maggiormente vi sono esposte, e ciò è ancor più vero nel caso di veduta sul tetto, dal quale normalmente la veduta stessa non è percepibile (in tale direzione, il precedente specifico di Cass. n. 319/82 afferma che l'apertura di vedute in violazione del disposto dell'art. 905 c.c. sul tetto di proprietà esclusiva di un condomino, non esclude il pregiudizio degli altri condomini i quali, pertanto, possono agire in negatoria servitutis, in quanto i vincoli che derivano da una veduta non incidono soltanto sul proprietario del tetto, dal momento che come fondo servente deve essere considerato l'intero immobile condominiale, nel suo complesso e nella sua unità strutturale e funzionale).

Ma allora vuoi dire che è sufficiente che le opere destinate all'esercizio della servitù siano visibili da qualsivoglia altro punto d'osservazione, anche esterno al fondo servente, purché il proprietario di questo possa accedervi liberamente, come nel caso in cui le opere siano

visibili da una vicina via pubblica. L'esigenza di conoscibilità oggettiva del peso è ugualmente soddisfatta anche in tale ipotesi.

Nello specifico caso della servitù di veduta è stato, altresì, affermato dalla Corte[284] che le finestre che si aprono nel muro perimetrale di confine debbono considerarsi obiettivamente visibili dal fondo vicino, oggetto della veduta. Ove in questo esista una costruzione coperta da tegolato, per giungere a ritenere la non visibilità di tali finestre e la non usucapibilità della relativa servitù di veduta, deve essere dimostrata l'esistenza di una situazione di fatto tale che il proprietario del fondo oggetto della veduta non abbia avuto possibilità alcuna di vederle o notarle da alcun luogo viciniore e, altresì, si sia trovato in condizione di non dover accedere sul tegolato nel periodo di maturazione dell'usucapione avversa. Questo accertamento, da farsi caso per caso, deve tener conto non solo dei luoghi viciniori che normalmente o comunque concretamente sono frequentati o erano frequentabili dal proprietario del fondo suddetto, ma, in particolare e per il solo caso in cui ogni altra possibilità sia da escludere, deve aver riguardo al comportamento di diligenza che il proprietario stesso deve tenere circa l'ispezione, il controllo e la riparazione del tegolato, secondo le condizioni di vetustà e le modalità di costruzione del medesimo**.**

Si hanno, invece, **vedute laterali od oblique** quando la veduta formi un angolo acuto con il confine del vicino ovvero quando il tratto di muro, da cui si esercita la veduta, formi un angolo retto rispetto al confine.

Il diritto di veduta, in forza del disposto dell'art. 907, ultimo comma, c.c., comprende peraltro anche la facoltà di guardare dall'alto in basso verso il fondo del vicino, per una profondità verticale di almeno 3 metri dalla soglia della veduta stessa.

Si hanno, invece, **vedute laterali od oblique** quando la veduta formi un angolo acuto con il confine del vicino ovvero quando il tratto di muro, da cui si esercita la veduta, formi un angolo retto rispetto al confine

[284] Corte di Cassazione, sentenza n. 5671/77

Ricorre la servitù di **veduta in appiombo** tutte le volte in cui, per i maggiori contenuti della zona di rispetto prevista nel caso concreto, essa determini, per il fondo sul quale si esercita verticalmente, una restrizione dei poteri normalmente inerenti al diritto di proprietà delineati dalle norme sulle distanze, risolvendosi così in un peso imposto a tale fondo per il vantaggio (utilità) del fondo dal quale la veduta si esercita

Difatti, secondo la S.C.[285] la veduta laterale, che ricorre quando il confine del fondo del vicino ed il muro dal quale si esercita la veduta formano un angolo di 180 gradi, può essere esercitata, oltre che di lato, anche in basso, verticalmente, assumendo, così, le caratteristiche **della veduta in appiombo**, che deve, perciò, considerarsi espressamente ammessa dal codice civile che, proprio per specificare i limiti normali di tale veduta (e della veduta obliqua in basso), impone a colui che vuole appoggiare la nuova costruzione al muro da cui si esercita la veduta di arrestarsi almeno a tre metri sotto la soglia della medesima (art. 907 c.c.).

Ricorre, conseguentemente, la servitù di veduta in appiombo tutte le volte in cui, per i maggiori contenuti della zona di rispetto prevista nel caso concreto, essa determini, per il fondo sul quale si esercita verticalmente, una restrizione dei poteri normalmente inerenti al diritto di proprietà delineati dalle norme sulle distanze, risolvendosi così in un peso imposto a tale fondo per il vantaggio (utilità) del fondo dal quale la veduta si esercita, come nel caso delle vedute esercitate anche verticalmente dai proprietari dei singoli piani di un edificio condominiale dalle rispettive aperture fino alla base dell'edificio.

Ai fini della veduta in appiombo o in verticale, la configurazione della veduta come diretta, obliqua o laterale è irrilevante, nel senso che l'inclinazione assunta dalla visuale non è importante quando questa si esercita in verticale.

Ove si verta in materia di vedute *jure servitutis*, se il fondo servente appartenga a più persone, potranno aversi più visuali distinte, con conseguente diversa configurazione del tipo di veduta (diretta, laterale od obliqua).

[285] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 11 febbraio 1997, n. 1261

Secondo la giurisprudenza della Cassazione[286] si ha, peraltro, **veduta diretta** solo quando sia consentito guardare di fronte al fondo del vicino, senza che occorra volgere lo sguardo lateralmente; mentre le vedute laterali od oblique non consentono di volgere il capo da un lato, per guardare nel fondo del vicino.

Pertanto, si ha veduta diretta sul fondo del vicino quando la parete in cui sono aperti la finestra o il balcone è parallela al confine del fondo vicino o forma con questo un angolo acuto.

Non sono tuttavia aperture rilevanti ai fini delle distanze, quelle da cui il proprietario eserciti la veduta su un proprio fondo che si frapponga, come superficie libera, rispetto alle contigue proprietà altrui.

In particolare, non può esservi veduta legalmente intesa quando le visuali si dirigano sul fondo proprio e non raggiungano il confine del fondo vicino, perché ostacolate da un muro proprio, di cinta o di fabbrica.

In ogni caso, quando la legge presuppone una veduta solo diretta – come nel caso di cui all'art. 905 – o soltanto una veduta laterale od obliqua – come nel caso di cui all'art. 906 – o infine una veduta diretta formante anche veduta obliqua – come nel caso di cui all'art. 907, secondo comma – si devono prendere a riferimento i fondi su cui si esercitano le singole vedute da un'unica apertura, anche se tali fondi non siano contigui all'apertura stessa.

La distanza delle costruzioni dalle vedute va misurata riferendosi al punto più vicino dell'opera da cui si esercita la veduta del fondo del vicino.

Il calcolo delle distanze delle nuove costruzioni dalle altrui vedute ai sensi dell'art. 907 c.c. che richiama l'art. 905 c.c. va operata dalla faccia esteriore del muro nel quale si aprono le vedute dirette e non già dal punto di massima sporgenza delle stesse che si aprono "a compasso" verso l'esterno, come si avra modo di specificare in tema di infissi

[286] Corte di Cassazione, sentenza del 17 febbraio 1958, n. 513 e Corte di Cassazione, sentenza del 3 novembre 1956, n. 4109

Il calcolo delle distanze delle nuove costruzioni dalle altrui vedute ai sensi dell'art. 907 c.c. che richiama l'art. 905 c.c. va operata dalla faccia esteriore del muro nel quale si aprono le vedute dirette e non già dal punto di massima sporgenza delle stesse che si aprono "a compasso" verso l'esterno, come si avra modo di specificare in tema di infissi.

Inoltre secondo la S.C.[287] nel caso in cui la linea di confine tra due proprietà sia costituita da un muro comune, nella misurazione della distanza di cui all'art. 906 c.c.per l'apertura di vedute verso tale muro, il punto di arrivo va posto nella faccia del muro stesso prospiciente la proprietà in cui la veduta è esercitata e non già nella linea mediana di esso.

Bisogna, pertanto, tracciare un piano ideale sul confine e misurare perpendicolarmente ad esso la distanza dal punto più sporgente della costruzione.

Le prescrizioni relative alle distanze per l'apertura di vedute dirette e balconi, **contenute nell'art. 905 c.c**, devono essere poste in relazione all'altra norma, **di cui all'art. 873 del medesimo codice**.

Da ciò consegue che ove nel compiere la costruzione non sia stata rispettata la distanza, dal fondo del vicino fissata, dal codice o dai regolamenti locali non si possano aprire vedute *iure proprietatis*, tuttavia il pacifico principio appena espresso trova contemperamento nella possibilità di accordi *inter partes* che deroghino alle distanze legali nelle costruzioni e, con esse, alle conseguenti distanze per l'apertura di vedute dirette od indirette[288].

[287] Corte di Cassazione, sentenza del 10 aprile 1986, n. 2499
[288] Trib. Genova, Sez. III, 19 maggio 2008, Trib. Cassino, 09 ottobre 2007

É bene, a tal punto, anche precisare, attività già esposta nel paragrafo "**le distanze tra le costruzioni ex artt. 873 e ss c.c.**[289]", che secondo la S.C.[290] il termine «costruire» (o «fabbricare») adoperato dall'articolo 907 del c.c. – in tema di distanza delle costruzioni dalle vedute – non riguarda esclusivamente i manufatti in calce e mattoni (o cemento), cioè le opere che hanno le caratteristiche di un edificio o. comunque, di una fabbrica in muratura, ma comprende ogni opera avente il carattere della stabilità e una certa consistenza, indipendentemente dalla natura del materiale con cui è stata realizzata, dalla forma e dalla destinazione di essa.

Il regime legale delle distanze delle costruzioni dalle vedute, prescritto dall'art. 907 c.c., non è applicabile, stante il disposto dell'art. 879, secondo comma, c.c.– per il quale alle costruzioni che si fanno in confine con le piazze o le vie pubbliche non si applicano le norme relative alle distanze – non solo quando la strada o la piazza pubblica si frappongano tra gli edifici interessati, ma anche nel caso in cui le stesse delimitino ad angolo retto, da un lato, il fondo dal quale si gode la veduta, e, dall'altro, il fondo sul quale si esegue la costruzione[291].

---

[289] **Cfr. par.fo 3) LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI, lettera F)** Nozione di costruzione**, pag. 67**

[290] Corte di Cassazione, sezione II, 23 marzo 2004, n. 5764. Nella specie, in cui il giudice del merito aveva ritenuto che il manufatto di cui si doleva l'attore «non ostacola in alcun modo gli esercizi di luce, vedute e prospetti sia diretti che obliqui dell'appartamento sovrastante dell'attore», la Suprema Corte, in applicazione del principio esposto sopra, ha ritenuto carente e insufficiente la motivazione della sentenza gravata perché non spiegava per quali ragioni la tettoia non fosse di ostacolo alla veduta, specie considerato che con il gravame si era sostenuto che la tettoia stessa, realizzata con materiale plastico, compatto, consistente, ancorché di spessore sottilissimo e di colore bianco trasparente, ma destinato per la sua funzione a permanere in loco e a diventare opaco, costituiva un manufatto idoneo a incidere negativamente sull'esercizio della veduta

[291] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 24 giugno 2009, n. 14784

La Cassazione con altra pronuncia[292] ha affermato che **la deroga di cui all'ultimo comma dell'art. 905 c.c.**, secondo la quale le norme che prescrivono determinate distanze per l'apertura di vedute dirette e balconi non possono trovare applicazione, per la espressa previsione del terzo comma, quando tra i due fondi vicini vi sia, una via pubblica; gli stessi principi valgono anche quando la strada non separa i due fondi, non essendo necessario che i due fondi si fronteggino essendo sufficiente che essi siano confinanti con la via pubblica, indipendentemente dalla loro reciproca collocazione.

È pacifico che l'esenzione dall'obbligo delle distanze legali non può interferire, nei rapporti fra proprietari di fondi contigui o frontistanti rispetto alla pubblica strada, sulle pretese che all'uno derivino, ai sensi degli artt. 871 ed 872 c.c., dall'inosservanza da parte dell'altro delle disposizioni dei regolamenti edilizi.

In aggiunta, **altra deroga si ha qualora le previsioni contenute in un piano di lottizzazione e nei progetti esecutivi ad esso allegati**, con le quali si consente l'apertura di luci o vedute a distanza inferiore a quella minima legale, danno luogo alla costituzione di altrettante servitù prediali rispettivamente a favore e contro ciascuno dei lotti del comprensorio e vincolano gli acquirenti di questi ultimi, se richiamate ed espressamente accettate nei singoli atti di acquisto, sempre che l'immobile da cui si esercita la servitù di veduta sia stato realizzato in conformità alle prescrizioni del piano di lottizzazione[293].

Infine, l'esenzione dall'obbligo del rispetto della distanza stabilita dall'ultimo comma dell'art. 905 c.c., per l'apertura di vedute dirette verso

[292] Corte di Cassazione, sentenza del 11 settembre 2013 n. 20848, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 11 settembre 2013 n. 20848**
[293] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 03 marzo 2009, n. 5104

il fondo del vicino, non è limitata al solo caso dell'inserimento tra i due fondi di una via pubblica, ma va estesa anche al caso in cui tra le due proprietà fronteggiantisi esista una strada privata soggetta a servitù pubblica di passaggio [294], al caso cioè in cui il pubblico transito si eserciti su una porzione di terreno appartenente ad uno dei frontisti.

Ai fini dell'esistenza di una servitù di pubblico transito, sono necessari la generalità dell'uso del bene da parte di una collettività indeterminata di individui considerati *uti cives*, cioè titolari di interessi di carattere generale, e non *uti singuli*, ed inoltre l'oggettiva idoneità del bene all'attuazione di un fine di pubblico interesse, configurabile nel senso più ampio, anche come mera comodità. Tali presupposti devono sussistere da tempo immemorabile, od essersi manifestati per un tempo, comunque, sufficiente al maturare dell'usucapione. L'inclusione della strada negli strumenti urbanistici non ha, per contro, efficacia decisiva, ben potendo, tuttavia, assumere rilievo unitamente agli altri elementi di prova.

[294] Trib. Monza, 19 novembre 2007**,** Corte di Cassazione, sentenza n.13485/2000; Corte di Cassazione, sentenza n.4895/1989

D) La disciplina per il Condominio e/o Comunione [295]

In senso generale bisogna precisare[296] che le norme sulle distanze, rivolte fondamentalmente a regolare con carattere di reciprocità i rapporti fra proprietà individuali, contigue e separate, sono applicabili anche tra i condomini di un edificio condominiale, purché siano compatibili con la disciplina particolare relativa alle cose comuni, cioè quando l'applicazione di queste ultime non sia in contrasto con le prime; nell'ipotesi di contrasto, la prevalenza della norma speciale in materia di condominio determina l'inapplicabilità della disciplina generale sulla proprietà, quando i diritti o le facoltà da questa previsti siano compressi o limitati per effetto dei poteri legittimamente esercitati dal condomino secondo i parametri previsti dall'art. 1102 c.c. (applicabile al condominio per il richiamo di cui all'art.

[295] **Cfr. par.fo 3) LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI, lettera G)** Le distanze legali ed il condominio**, pag. 94**

[296] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 14 aprile 2004, n. 7044 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 18 marzo 2010, n. 6546. La sentenza impugnata aveva annullato la delibera condominiale con cui alcuni condomini erano stati autorizzati a trasformare in balcone le finestre dei rispettivi appartamenti senza osservare le distanze legali rispetto ai preesistenti balconi delle proprietà sottostanti. La Corte, nel cassare la decisione di appello, ha ritenuto legittima l'esecuzione delle opere, avvenuta nell'ambito delle facoltà consentite dall'art. 1102 c.c. nell'uso dei beni comuni – la facciata dell'edificio – atteso che la realizzazione del balcone non aveva provocato alcuna diminuzione di aria e di luce alla veduta esercitata dal condomino sottostante

1139 c.c.), atteso che, in considerazione del rapporto strumentale fra l'uso del bene comune e la proprietà esclusiva, non sembra ragionevole individuare, nell'utilizzazione delle parti comuni, limiti o condizioni estranei alla regolamentazione e al contemperamento degli interessi in tema di comunione.

Principio generale riposto anche in ultima pronuncia della S.C.[297] secondo la quale, appunto, in tema di condominio, ove il giudice constati, con riguardo alla cosa comune[298], il rispetto dei limiti di cui all'articolo 1102 c.c.e della struttura dell'edificio condominiale, deve ritenersi legittima l'opera realizzata anche senza l'esatta osservanza delle norme dettate per regolare i rapporti tra proprietà contigue. Infatti, le norme sulle distanze, rivolte fondamentalmente a regolare con carattere di reciprocità i rapporti fra proprietà individuali, contigue e separate, sono applicabili anche tra i condomini di un edificio condominiale, purché siano compatibili con la disciplina particolare relativa alle cose comuni, cioé quando l'applicazione di quest'ultime non sia in contrasto con le prime; nell'ipotesi di contrasto, la prevalenza della norma speciale in materia di

[297] Corte di Cassazione, sentenza del 11 febbraio 2014, n. 3094, per lalettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 11 febbraio 2014, n. 3094**

[298] Per una maggior approfondimento sulla comunione aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/08/23/la-comunione/

condominio determina l'inapplicabilità della disciplina generale sulla proprietà, quando i diritti o le facoltà da questa previsti siano compressi o limitati per effetto dei poteri legittimamente esercitati dal condomino secondo i parametri previsti dall'articolo 1102 c.c.

In tema, nuovamente è ritornata la Cassazione[299] affermando che **in tema di condominio le norme sulle distanze, rivolte fondamentalmente a regolare con carattere di reciprocità i rapporti fra proprietà individuali, contigue e separate, sono applicabili anche tra i condomini di un edificio condominiale, a condizione, però, che siano compatibili con la disciplina particolare relativa alle cose comuni; propriamente, in ipotesi di contrasto, la norma speciale in materia di condominio prevale e determina l'inapplicabilità della disciplina generale sulla proprietà, allorché i diritti o le facoltà da tal ultima disciplina previsti siano compressi o limitati per effetto dei poteri legittimamente esercitati dal condomino secondo i parametri previsti dall'art. 1102 c.c.** (applicabile al condominio per il richiamo di cui all'art. 1139 c.c.); in tal guisa non sembra ragionevole individuare, nell'utilizzazione delle parti comuni, limiti o condizioni estranei alla regolamentazione e al contemperamento degli interessi in tema di comunione.

Inoltre, in tema di condominio negli edifici, qualora il proprietario di un'unità immobiliare del piano attico agisca in giudizio per ottenere l'ordine di rimozione di una canna fumaria posta in aderenza al muro condominiale e a ridosso del suo terrazzo, la liceità dell'opera, realizzata

[299] Corte di Cassazione, sentenza del 3 marzo 2014, n. 4936, per la lettura del testo iuntegrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 3 marzo 2014, n. 4936** cfr. Corte di Cassazione, sentenza 14.4.2004, n. 7044; Corte di Cassazione, sentenza 18.3.2010, n. 6546

da altro condomino, deve essere valutata dal giudice alla stregua di quanto prevede l'art. 1102 c.c., secondo cui ciascun partecipante alla **comunione** può servirsi della cosa comune purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne **parimenti uso, non rilevando, viceversa, la disciplina dettata dall'art. 907 c.c. sulla distanza delle costruzioni dalle vedute, atteso che la canna fumaria** (nella specie, trattavasi di un tubo in metallo) **non è una costruzione, ma un semplice accessorio di un impianto** (nella specie, trattavasi del forno di una pizzeria).

In definitiva, per la Cassazione riportata, le norme sulle distanze sono applicabili anche tra i condomini di un edificio condominiale, a condizione, tuttavia, che siano compatibili con la disciplina particolare relativa alle cose comuni; propriamente, in ipotesi di contrasto, la norma speciale in materia di condominio prevale e determina l'inapplicabilità della disciplina generale sulle distanze; in tal guisa, ove il giudice constati il rispetto dei limiti tutti di cui all'art. 1102 c.c., deve ritenersi legittima l'opera – eventualmente una canna fumaria posta in aderenza al muro perimetrale e a ridosso del terrazzo a livello di proprietà di un determinato condomino – quantunque realizzata in violazione delle norme dettate per regolare i rapporti tra proprietà esclusive, distinte e contigue.

Con una non lontana sentenza la stessa Corte di Cassazione[300] ha affermato che l'apertura di finestre ovvero la trasformazione di luce in veduta su un cortile comune rientra nei poteri spettanti ai singoli condomini ai sensi dell'art. 1102 c.c., posto che i cortili comuni, assolvendo alla precipua finalità di dare aria e luce agli immobili circostanti, sono utilmente fruibili a tale scopo dai condomini stessi, senza

[300] Corte di Cassazione, sentenza del n. 13874 del 9 giugno 2010

incontrare le limitazioni prescritte, in materia di luci e vedute, a tutela dei proprietari degli immobili di proprietà esclusiva.

Deroga espressa già da altre sentenze[301] secondo cui quando un cortile è comune a due corpi di fabbrica e manca una disciplina contrattuale vincolante per i comproprietari al riguardo, il relativo uso è assoggettato alle norme sulla comunione in generale, e in particolare alla disciplina di cui all'art. 1102, primo comma, cod. civ, in base al quale ciascun partecipante alla comunione può servirsi della cosa comune, sempre che non ne alteri la destinazione e non ne impedisca il pari uso agli altri comunisti. L'apertura di finestre su area di proprietà comune ed indivisa tra le parti costituisce, pertanto, opera inidonea all'esercizio di un diritto di servitù di veduta, sia per il principio *nemini res sua servit*, sia per la considerazione che i cortili comuni, assolvendo alla precipua finalità di dare aria e luce agli immobili circostanti, ben sono fruibili a tale scopo dai condomini, cui spetta anche la facoltà di praticare aperture che consentano di ricevere aria e luce dal cortile comune o di affacciarsi sullo stesso, senza incontrare le limitazioni prescritte, in tema di luci e vedute, a tutela dei proprietari dei fondi confinanti di proprietà esclusiva.

Per una maggiore disamina è utile, comunque, segnalare che a tali pronunce si e arrivati superando una contraria precedente Giurisprudenza [302] secondo la quale, invece, il partecipante alla comunione non poteva, senza il consenso degli altri, servirsi della cosa comune ai fini dell'utilizzazione di altro immobile di sua esclusiva proprietà distinto dai fondi al servizio dei quali questa sia stato originariamente destinata,

[301] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 26 febbraio 2007, n. 4386, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 19 ottobre 2005, n. 20200, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 27 febbraio 2007, n. 4617 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 16 marzo 2006, n. 5848
[302] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 20 giugno 2000, n. 8397

perché il relativo uso si sarebbe in tal guisa rivolto nell'imposizione di fatto di una vera e propria servitù a carico della cosa comune e a favore dell'anzidetto immobile. Ne derivava che l'obbligo stabilito dall'art. 905 c.c. di rispettare le distanze per l'apertura di vedute dirette sussisteva anche nel caso in cui lo spazio tra edifici vicini era costituito da un cortile comune la cui la presenza imponeva a carico dei proprietari dei fabbricati frontistanti dei limiti ancora più severi di quelli fissati dalle norme sulle distanze, in quanto l'esecuzione di nuove costruzioni (porte a piano terreno, finestre e balconi) non poteva alterare la destinazione del cortile consistente nel dare luce ed aria agli edifici su di esso prospettanti.

Tale deroga trova una limitazione anche in un'altra pronuncia della Cassazione [303] la quale stabilisce che, salva l'opposizione, per motivi di sicurezza o di estetica, degli altri partecipanti alla comunione, al condominio è consentito aprire nel muro comune, sia esso maestro oppure no, luci sulla strada o sul cortile; tuttavia, qualora il muro comune assolva anche la funzione di isolare e dividere la proprietà individuale di un condominio dalla proprietà individuale di altro condominio, ricorrono anche gli estremi per l'applicabilità dell'art. 903, II comma, c.c., con la conseguenza che, in tal caso, l'apertura della luce resta subordinata sia alle condizioni ed alle limitazioni previste dalle norme in materia di condominio (con riguardo agli interessi riconosciuti a tutti i partecipanti alla comunione e alle regole stabilite circa l'uso delle cose comuni da parte dei singoli condomini) sia, alla stregua del II comma del cit. art. 903 c.c., al consenso del condominio vicino, in considerazione dell'interesse del medesimo alla riservatezza della sua proprietà individuale.

[303] Corte di Cassazione, sentenza del 12 giugno 1981, n. 3819

Infine, è bene segnalare anche quest'ultima sentenza secondo cui il condomino, proprietario del piano sottostante al tetto comune può aprire su esso abbaini e finestre – non incompatibili con la sua destinazione naturale – per dare aria e luce alla sua proprietà, purché le opere siano a regola d'arte e non ne pregiudichino la funzione di copertura, né ledano i diritti degli altri condomini sul medesimo [304].

Il condomino che abbia **trasformato il proprio balcone in veranda**, elevandola sino alla soglia del balcone sovrastante, non è soggetto, rispetto a questa, all'osservanza delle distanze prescritte dall'art. 907 c.c.nel caso in cui la veranda insista esattamente nell'area del balcone, senza debordare dal suo perimetro

Inoltre, in virtù di un'ulteriore pronuncia della S.C.[305], a conferma di altre sentenze espresse dalla medesima Cassazione, il condomino che abbia **trasformato il proprio balcone in veranda**, elevandola sino alla soglia del balcone sovrastante, non è soggetto, rispetto a questa, all'osservanza delle distanze prescritte dall'art. 907 c.c.nel caso in cui la veranda insista esattamente nell'area del balcone, senza debordare dal suo perimetro, in modo da non limitare la veduta in avanti e a piombo del proprietario del balcone sovrastante, giacché l'art. 907 citato non attribuisce a quest'ultimo la possibilità di esercitare dalla soletta o dal parapetto del suo balcone una inspectio o prospectio obliqua verso il basso e contemporaneamente verso l'interno della sottostante proprietà.

Altra ultima Cassazione[306] richiama l'orientamento già espresso dalla Corte[307] secondo il quale il condomino che abbia trasformato il proprio balcone in veranda, elevandola sino alla soglia del balcone sovrastante, non é soggetto, rispetto a questa, all'osservanza delle distanze prescritte dall'articolo 907 c.c., nel caso in cui la veranda insista esattamente

[304] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 12 febbraio 1998, n. 1498
[305] Corte di Cassazione, sentenza del 11 luglio 2011, n. 15186, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 11 luglio 2011, n. 15186**
[306] Corte di Cassazione, sezione VI, ordinanza 27 marzo 2014, n. 7269, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione VI, ordinanza 27 marzo 2014, n. 7269**
[307] Corte di Cassazione, sentenza n. 9562 del 1997; Corte di Cassazione, sentenza n. 17317 del 2007

nell'area del balcone, senza debordare dal suo perimetro, in modo da non limitare la veduta in avanti e appiombo del proprietario del balcone sovrastante; é invece soggetto alla normativa sulle distanze quando la costruzione insista su altra area del terrazzo non ricadente in quella del sovrastante balcone.

La *ratio* di tale orientamento – si continua a leggere nella sentenza in commento – come già scritto in precedenza, deve ravvisarsi nel fatto che tra le normali facoltà attribuite al titolare della veduta diretta od obliqua esercitata da un balcone è compresa senz'altro quella di *inspicere e prospicere* in avanti ed appiombo, ma non quella di sogguardate verso l'interno della sottostante proprietà coperta dalla soglia del balcone, non potendo trovare tutela, salvo che non esista al riguardo una specifica disciplina negoziale, la sua pretesa di esercitare la veduta con modalità abnormi e puramente intrusive, ossia sporgendosi oltre misura dalla ringhiera o dal parapetto[308].

Tuttavia il principio, secondo tale ultima sentenza, come sopra enunciato non è applicabile alla fattispecie trattata in esame perchè il ricorrente ha costruito, sul proprio terrazzo, una tettoia pur in assenza, al piano soprastante, di un balcone aggettante. Nella sentenza impugnata, infatti, si da atto che era stata ostruita la visuale da una finestra e non da un balcone e ne discende che la veduta dalla finestra è stata sicuramente limitata rispetto alla situazione precedente alla costruzione; in tal senso si è espressa anche la stessa Corte con la sentenza 15186/2011, richiamata in ricorso dal ricorrente e che, contrariamente a quanto dallo stesso sostenuto, aveva appunto confermato la sentenza della Corte di Appello nella parte in cui aveva ritenuta illegittima la costruzione in caso

[308] Corte di Cassazione, sentenza n. 13012/2000

identico. In fatto, pertanto, la costruzione, come rilevato dalla Corte di Appello, ha impedito effettivamente il diritto di veduta appiombo.

La sentenza della Corte di Appello è inoltre immune da critiche, con riferimento **ai principi di diritto applicati, che sono conformi alla giurisprudenza di questa Corte**[309] che ha affermato:

- che l'articolo 907 c.c., che vieta di costruire a distanza inferiore di tre metri dalle vedute dirette aperte sulla costruzione del fondo finitimo, pone un divieto assoluto, la cui violazione si realizza in forza del mero fatto che la costruzione é a distanza inferiore a quella stabilita, a prescindere da ogni valutazione in concreto se essa sia o meno idonea ad impedire o ad ostacolare l'esercizio della veduta[310]; la norma infatti enuclea in favore del titolare della veduta un diritto perfetto al rispetto della distanza legale da parte della costruzione del vicino, senza introdurre ulteriori condizioni;

- che non possono rilevare le esigenze di contemperamento con i diritti di proprietà ed alla riservatezza del vicino, avendo operato già l'articolo 907 c.c.il bilanciamento tra l'interesse alla medesima riservatezza ed il valore sociale espresso dal diritto di veduta, in quanto luce ed aria assicurano l'igiene degli edifici e soddisfano bisogni elementari di chi li abita;

- che non divergono da tale principio le pronunce della medesima Corte di Cassazione[311] che, in determinati casi, ai fini della tutela del diritto di veduta, richiedono una valutazione circa l'idoneità dell'opera del vicino ad ostacolarne l'esercizio, valorizzando, in tale prospettiva, la finalità della

[309] Corte di Cassazione, sentenza 12033/2011; Corte di Cassazione, sentenza 955/2013
[310] cfr, in precedenza, Corte di Cassazione, sentenza n.11199 del 2000; Corte di Cassazione, sentenza n.12299 del 1997
[311] Corte di Cassazione, sentenza n.5764 del 2004; Corte di Cassazione, sentenza n.1598 del 1993

norma, che è indubbiamente quella di assicurare al titolare del diritto una quantità sufficiente di aria e di luce e di consentirgli la *inspectio* e la *prospectio* nel fondo altrui; tale valutazione è ritenuta necessaria non in tutti i casi, ma soltanto laddove l'opera eseguita non integri un fabbricato in senso tecnico e proprio, ma un manufatto diverso (quale ad esempio una rete plastificata o una recinzione in telo), non costituente costruzione in senso tecnico, pur nell'accezione molto ampia accolta dalla giurisprudenza; con riferimento a tali manufatti si sostiene che essi, ai fini della tutela del diritto di veduta, appaiono assimilabili al fabbricato soltanto a condizione che effettivamente ne ostacolino l'esercizio;

- che questo stesso orientamento conferma che nel caso in cui l'opera abbia le caratteristiche di costruzione in senso proprio tale accertamento non è necessario;

- che la valutazione che l'opera ostacoli in concreto il diritto del vicino è richiesta non già in funzione limitativa del relativo diritto di veduta, ma al fine di estenderne la tutela anche a quei manufatti non aventi la caratteristica di fabbricato in senso proprio.

E) Lo Jure servitutis

L'apertura di una veduta fa sorgere in chi ne è il titolare, una serie di poteri-doveri, la cui regolamentazione può formare il contenuto della servitù di veduta.

Certo è che il diritto di veduta può nascere o in forza

1) del diritto di proprietà

o in forza

2) di convenzione costitutiva di servitù[312].

In particolare, quando la veduta sia aperta nel rispetto dei limiti fissati dalla legge, si è in presenza di un diritto di veduta, in ragione del diritto di proprietà *(jure proprietatis*).

Quando la veduta sia, invece, aperta in base ad una convenzione scritta tra vicini, che consenta la deroga alle distanze fissate dalla legge, si è in presenza di una veduta, in forza di servitù prediale (*jure servitutis*).

[312] Per una maggior approfondimento sulla servitù aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/04/22/servitu-prediali/

LE SERVITU' PREDIALI

In tal caso, la servitù di veduta si traduce in un peso gravante sul fondo del vicino, a vantaggio del fondo da cui la veduta è esercitata.

L'autorizzazione all'apertura di una veduta a distanza inferiore, da quella legale e la rinuncia a pretenderne l'eliminazione avendo ad oggetto la costituzione di un vincolo di natura reale sul bene, comportando un peso a carico di uno degli immobili e una corrispondente *utilitas* immediatamente fruibile a vantaggio dell'altro, richiedono, **ai sensi dell'art. 1350 c.c., la forma scritta "*ad substantiam*"**[313].

In sostanza, la veduta *jure proprietatis* non è null'altro che l'esercizio di una facoltà normalmente inerente al diritto di proprietà di un fondo costruito, con la conseguenza che, se un proprietario apre una veduta, nel rispetto delle distanze legali, il vicino non può opporvisi; mentre la veduta *jure servitutis* è quella aperta a distanza minore da quella legale, fissata dagli artt. 905 e 906 c.c.

Fermo restando che – in base ai principi generali sulle servitù prediali – ai fini del sorgere di una servitù, deve essere configurabile una utilità per il fondo dominante e un peso per il fondo servente.

Difatti, secondo la Corte [314] del "palazzaccio" rientra nel potere dispositivo delle parti costituire delle servitù di contenuto atipico ed è, quindi, consentito convenire a favore di un fondo e a carico di un altro fondo la servitù di aria e luce, giacché il contenuto di una limitazione legale della proprietà immobiliare può essere incluso in una servitù vera e propria di maggiore portata, attraverso la quale il fondo venga agevolato, in misura maggiore di quella che stabilisce la legge, mediante l'onere imposto al vicino; in tal caso, l'esercizio della servitù rimarrà disciplinato dal titolo costitutivo di essa ed il vicino, proprietario del fondo servente,

[313] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 07 luglio 2006, n. 15430
[314] Corte di Cassazione, sentenza del 11 maggio 1983, n. 3258

perderà le facoltà, attribuitegli dall'art. 904 c. c., di chiedere la medianza del muro per costruirvi in appoggio o di chiudere la luce con una costruzione in aderenza, poiché proprio a quel fine tende la costituzione della servitù, creando a carico del proprietario di quel fondo l'obbligo di sopportare la luce e di non operarne mai la soppressione.

In base ai principi generali sulle servitù la servitù di veduta può essere costituita[315] per

- contratto,
- testamento,
- pronuncia dell'autorità giudiziaria,
- usucapione o per destinazione del padre di famiglia.

In particolare, quando nasca per convenzione, la servitù necessita dello scambio dei consensi da parte dei vicini interessati, intesi a definirla in tutti gli elementi necessari per individuarla e disciplinarla.

In ogni caso, la servitù di origine convenzionale può essere costituita dal proprietario del fondo servente, dal superficiario[316], dall'enfiteuta, dal nudo proprietario e, se il fondo servente appartenga a più proprietari, da

[315] Cfr. *Il Sole 24 Ore – Dossier – Repertorio di Urbanistica ed Edilizia – Le distanze in edilizia, vedute o prospetti* – pag. 38 – SAIE 2008

[316] Per una migliore disamina del diritto di superficie aprire il seguente collegamento on-line http://renatodisa.com/2012/05/29/il-diritto-di-superficie/

tutti i comproprietari. (ad es. occorre l'unanimità dei consensi di tutti i condomini).

Quanto alla servitù di veduta costituita per testamento, essa è l'unica ad essere costituita unilateralmente, nell'ambito delle servitù volontarie: si pensi al caso in cui il testatore imponga all'erede di costituire una servitù di veduta in favore di un fondo, ovvero attribuisca al legatario il diritto di ottenere la costituzione di una servitù di veduta, a carico del fondo dell'erede o di altro legatario.

La servitù di veduta può in ogni caso – come ogni altra servitù prediale – essere costituita anche con pronuncia dell'autorità giudiziaria.

In tal caso, la pronuncia giudiziale costitutiva della servitù è configurata non alla stregua delle pronunce di accertamento dichiarativo, quali possono essere quelle che decidono controversie, in ordine all'esistenza o non di una servitù; ma alla stregua delle sentenze costitutive, di cui all'art. 2932 c.c.

Da ultimo, la servitù di veduta può nascere anche per destinazione del padre di famiglia (art. 1062 c.c.), quando il fondo servente ed il fondo dominante siano appartenuti ad un unico proprietario e questi abbia lasciato una situazione di fatto dei luoghi, tale da permettere l'insorgere di una servitù.

Ma tale argomento sarà affrontato al prossimo paragrafo.

E) – 1) Modifiche comportanti aggravio di servitù[317]

Sono state ritenute modifiche gravatorie della servitù di veduta:

- la trasformazione di una finestra munita di inferriata in porta priva di inferriata;
- l'abbassamento del parapetto da cui si esercita la veduta da una finestra o da una terrazza;
- l'ingrandimento in altezza di una finestra;
- lo spostamento, rispetto al suo asse, dell'apertura o il suo allargamento;
- la trasformazione di una terrazza in un vano abitabile, con trasformazione del parapetto esistente in finestra;
- la trasformazione di una finestra in un ballatoio pensile (in conseguenza del maggior numero di persone che, sostando sul terrazzo, possono esercitare la veduta);
- la trasformazione di una finestra in una terrazza, che renda più gravosa la condizione del fondo servente;
- la sostituzione di una terrazza con una finestra, posto che la finestra praticata in un vano chiuso consente una permanenza più comoda, agevole e protetta dagli agenti atmosferici esterni, con possibilità per il proprietario di guardare senza essere visto;
- come già analizzato, anche l'installazione di una scala a chicciola può configurare un aggravio di servitù quando, per le particolari situazioni e caratteristiche di fatto, risulta obiettivamente destinata, in via normale,

[317] Cfr. *Il Sole 24 Ore – Dossier – Repertorio di Urbanistica ed Edilizia – Le distanze in edilizia, vedute o prospetti* – pag. 39 – SAIE 2008

anche all'esercizio della *prospectio* ed *inspectio* su o verso il fondo del vicino.

E) – 2) Modifiche non comportanti aggravio di servitù[318]

Sono invece ritenute modifiche che non comportano aggravamento della servitù:

- l'inserimento, in una veduta, di sportelli o persiane, prima non esistenti;
- la sostituzione del davanzale di un parapetto di mattoni con un parapetto in lastre di pietra o di marmo;
- l'aumento del parapetto fino ad un'altezza tale da non consentire comunque un comodo affaccio;
- lo spostamento in altezza di una finestra o di una terrazza, lungo lo stesso asse;
- la sostituzione di una finestra con una terrazza;
- il cambiamento del luogo di esercizio della servitù di veduta (art. 1068, secondo comma, c.c.);
- lo spostamento verso l'alto, di una finestra, a seguito della sopraelevazione del pavimento;
- lo spostamento in altezza di una terrazza, posto che tale spostamento comporta un semplice cambiamento del luogo di esercizio della servitù preesistente, per il quale non è richiesto un nuovo titolo;
- la chiusura di un lato del terrazzo con un muro e una finestra. Si è peraltro in presenza di una nuova servitù nel caso di edificazione

[318] Cfr. *Il Sole 24 Ore – Dossier – Repertorio di Urbanistica ed Edilizia – Le distanze in edilizia, vedute o prospetti* – pag. 39 – SAIE 2008

• in un nuovo piano sopraelevato – di una veranda coperta, con davanzale di affaccio in luogo del parapetto affacciatoio del preesistente terrazzo: in tal caso si è al di fuori della ipotesi prevista dall'art. 1067, trattandosi di nuova servitù e non già di innovazione o aggravamento della preesistente servitù.

• la fissazione di una rete plastificata con collegamento precario alla parete[319];

• Secondo Cassazione[320] in alcuni casi in tema di servitù, la trasformazione in porta di una finestra, la quale è destinata alla veduta verso l'immobile altrui, dà luogo al mutamento da servitù di veduta a servitù di passaggio, posto che la funzione precipua della porta è, appunto, il transito da un luogo all'altro. (Fattispecie relativa alla trasformazione di una finestra prospiciente un lastrico solare in porta-finestra).

• La collocazione di sporti sulla colonna d'aria altrui non integra una servitù considerato che il calcolo delle distanze delle nuove costruzioni dalle altrui vedute ai sensi dell'art. 907 c.c. che richiama l'art. 905 c.c.va operata dalla faccia esteriore del muro nel quale si aprono le vedute dirette e non già dal punto di massima sporgenza delle stesse che si aprono "a compasso" verso l'esterno. Piuttosto, la collocazione degli sporti di cui si dice integra gli estremi di un'attività regolamentata dall'art. 840 c.c. e con valutazione di merito la sentenza, in presenza di un'oggettiva utilità, ha escluso l'esistenza di un atto emulativo, nonostante, non sembra che sia stato dedotto che gli infissi non avevano altro scopo che quello di

[319] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 9 febbraio 1993, n. 1598
[320] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 04 maggio 2010, n. 10746

nuocere o recare molestia altrui. Così deciso dalla Cassazione[321], con altra pronuncia

E) – 3) Cause di estinzione della servitù di veduta[322]

Quanto alle cause di estinzione delle servitù di veduta: esse sono le stesse cause tipiche previste, per tutte le servitù, dagli artt. 1072-1078 c.c.: confusione, prescrizione, impossibilità dell'esercizio e del godimento, perdita del diritto dell'enfiteuta, rinuncia, perimento totale (a parte le cause tipiche previste dalle leggi speciali).

Vale peraltro la pena di soffermarsi, sia pure schematicamente, sulle cause di estinzione delle servitù di veduta.

- Estinzione per confusione. Si verifica quando il fondo dominante ed il fondo servente, già appartenenti a soggetti diversi, passano in proprietà ad un unico soggetto. In tal caso, l'estinzione si verifica immediatamente; ma la originaria servitù non rinasce se il nuovo unico proprietario rivenda, subito dopo, uno dei due fondi acquistati. Fermo ovviamente restando che l'estinzione si verifica solo se l'acquisto del dominio sui due fondi sia pieno e non limitato, ipotesi questa che può verificarsi nei casi di nuda proprietà, usufrutto, eredità accettata con beneficio di inventario ecc.
- **Estinzione per prescrizione**. Si verifica, per esempio, quando il vano di apertura della finestra, costruito in muratura, venga chiuso e la finestra perda la sua caratteristica essenziale, diventando solo una parte

[321] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 16 ottobre 2012, n. 17680, per la lettura de testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 16 ottobre 2012, n. 17680**
[322] Cfr. *Il Sole 24 Ore – Dossier – Repertorio di Urbanistica ed Edilizia – Le distanze in edilizia, vedute o prospetti* – pag. 40 – SAIE 2008

del muro in cui era stata aperta. In particolare, il non uso, protratto per un ventennio – decorrente dal momento in cui ebbe inizio l'esercizio della veduta – comporta l'estinzione della servitù per prescrizione.

- **Estinzione per impossibilità dell'esercizio** della servitù di veduta. Tale causa di estinzione opera quando il mancato esercizio si sia protratto per il tempo indicato dalla legge, quali che siano le ragioni che l'abbiano determinato. In tal caso, la servitù diventa inutile, sicché l'estinzione, per impossibilità dell'esercizio, ben può essere equiparata al caso della estinzione per prescrizione.

- **Estinzione per perdita del diritto dell'enfiteuta**. Poiché la servitù dura fin che duri l'enfiteusi, la servitù di veduta si estingue anche nei casi di cessazione dell'enfiteusi, previsti dalla normativa del codice, se l'enfiteusi è perpetua, o al termine del tempo prefissato per la scadenza, se temporanea.

- **Estinzione per rinuncia totale o parziale**. Tale causa di estinzione si concretizza in una manifestazione di volontà del titolare della servitù, a mezzo di atto scritto e trascritto, a norma degli artt. 1350 e 2643 c.c. Peraltro, poiché la servitù – come diritto reale parziale – è esercitabile erga omnes, la rinuncia non può avere alcun destinatario determinato. Conseguentemente, la rinuncia non ha natura ricettizia, anche se deve essere manifestata in forma scritta, a norma dell'art. 1350, salva la trascrizione per l'opponibilità ai terzi.

- **Estinzione per perimento totale del fondo** servente o dominante. Tale causa di estinzione si verifica in presenza della distruzione materiale e permanente di uno dei fondi, con esclusione di una qualsiasi utilizzabilità dei fondi. Peraltro, la ricostruzione dell'immobile crollato o demolito può dar luogo a una nuova servitù ove intervenga entro il ventennio successivo al crollo (art. 1074 c.c.). Si tenga in proposito

presente che la distruzione dell'immobile oggetto di servitù non è causa di estinzione della servitù quando quest'ultima possa essere esercitata, sia pure con diverse modalità, ma nei limiti e per gli scopi per i quali era stata originariamente costituita. La minore ipotesi del perimento parziale del fondo potrà comportare, invece, una diminuzione di godimento della servitù, non anche la sua estinzione.

- **Estinzione per altre cause tipiche previste dalle leggi speciali** ed in particolare dalla legge sulle espropriazioni (art. 52 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 – abrogata dal decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327). In tal caso, al titolare del fondo dominante spetterà una quota parte dell'indennità di esproprio corrisposta al titolare del fondo espropriato.

F) *Usucapione*[323] *della minor distanza*

Anche il diritto ad avere una luce o una veduta a distanza non regolamentare può essere usucapito, l'importante è che vi siano tutti i requisiti perché ciò avvenga: soprattutto la durata della presenza di tale luce o veduta, come per gli altri casi di vent'anni

Anche il diritto ad avere una luce o una veduta a distanza non regolamentare può essere usucapito, l'importante è che vi siano tutti i requisiti perché ciò avvenga: soprattutto la durata della presenza di tale luce o veduta, come per gli altri casi di vent'anni.

In particolare, il possesso della servitù di veduta, ai fini dell'usucapione, decorre dal momento in cui l'opera è stata ultimata e destinata al suo scopo e cioè dal momento in cui è sorta la possibilità di effettuare l'affaccio.

Sotto questo profilo, ai fini dell'usucapione, non è necessario l'esercizio continuato nel tempo della veduta e dell'affaccio, potendo bastare anche l'esercizio ad intervalli, a condizione che sussista il requisito della visibilità e cioè che l'opera relativa alla servitù sia visibile dal titolare del fondo servente. Sicché, se l'apertura è costruita in una posizione tale per cui il vicino non possa scorgerla con la diligenza ordinaria – sia che si

[323] Per un maggior approfondimento sull'usucapione aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2013/02/18/il-possesso-lusucapione-e-le-azioni-a-tutela-del-possesso/**

guardi dall'edificio, che dal fondo asservito, che dalle adiacenze di esso – dovrà ritenersi insussistente il requisito della visibilità.

Presupposto logico-giuridico dell'attuazione della disciplina della distanza delle costruzioni dalle vedute di cui all'art. 907 c.c. e l'anteriorità dell'acquisto del diritto alla veduta sul fondo vicino rispetto all'esercizio, da parte del proprietario di quest'ultimo, della facoltà di costruire.

Pertanto, nel caso in cui l'usucapione del diritto di esercitare la servitù di veduta si sia maturata, per compimento del termine utile, dopo l'ultimazione dell'edificio costruito sul fondo vicino, il titolare della servitù non può richiedere l'arretramento di tale edificio alla distanza prevista dalla citata norma. Né vale invocare in contrario il principio della retroattività degli effetti dell'usucapione, in quanto, se è vero che l'usucapiente diventa titolare del diritto usucapito sin dalla data d'inizio del suo possesso, tuttavia i suddetti effetti sono commisurati alla situazione di fatto e diritto esistente al compimento del termine richiesto: ne consegue che se, durante il maturarsi del termine, il soggetto, che avrebbe potuto contestare l'esercizio della veduta, ha modificato tale situazione, avvalendosi della facoltà di costruire sul proprio fondo, e a tale situazione che occorre far riferimento per stabilire il contenuto ed i limiti del diritto di veduta usucapito[324].

La continuità si distingue, pertanto, dall'interruzione del possesso, giacché la prima si riferisce al comportamento del possessore, mentre la seconda deriva dal fatto del terzo che privi il possessore del possesso (interruzione naturale) o dall'attività del titolare del diritto reale che compia un atto di esercizio del diritto medesimo (nella specie [325], il possessore di una servitù di veduta ne aveva dismesso per un certo

[324] Corte di Cassazione, sentenza del 9 aprile 1976, n. 1239
[325] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 13 dicembre 1994, n. 10652

periodo l'esercizio, eliminando con la schermatura di una terrazza ogni possibilità di *inspectio* e di *prospectio* sul fondo limitrofo).

Poiché non è necessaria l'esistenza di un titolo per costituire una servitù per destinazione del padre di famiglia – la trascrizione, sarà irrilevante ai fini dell'opponibilità ai terzi.

In ogni caso, non può essere equiparato ad un titolo costitutivo della servitù per destinazione del padre di famiglia l'atto ricognitivo della servitù, che costituisce solo negozio di accertamento, posto che in tanto può farsi luogo alla ricognizione di una servitù, in quanto sussista – perché sorta in precedenza – la servitù stessa.

Secondo la Suprema Corte[326] qualora si aprano fra un vano e l'altro dell'edificio condominiale, le luci, essendo prive della connotazione della precarietà e della mera tolleranza, sono sottratte alla disciplina prevista dagli artt. 900-904 c.c.con riferimento all'ipotesi in cui le stesse si aprano sul fondo altrui; pertanto, è possibile – a favore di chi ne beneficia – acquisire la relativa servitù, per destinazione del padre di famiglia, o per usucapione, in virtù del possesso correlato all'oggettiva esistenza dello stato di fatto nel quale si manifesta l'assoggettamento parziale di in immobile a servizio od utilità dell'altro.

Invece, come già è stato analizzato in precedenza, il possesso di luci irregolari, sprovvisto di titolo e fondato sulla mera tolleranza del vicino, non può condurre all'acquisto per usucapione o per destinazione del padre di famiglia della relativa servitù, in quanto la servitù di aria e luce – che è

[326] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 22 giugno 2006, n. 14442. Nella specie è stata affermata l'esistenza, per effetto del possesso *ad usucapionem*, della **servitù** gravante sul terrazzino del sovrastante vano (ubicato nell'edificio condominiale), nel quale si apriva fuoriuscendo con un torrino verticale – una condotta che, partendo da un foro praticato nel solaio del sottostante terraneo, svolgeva la funzione, oltre che di "lucernario", di "sfiatatoio" a favore di quest'ultimo

negativa, risolvendosi nell'obbligo del proprietario del fondo vicino di non operarne la soppressione – non è una servitù apparente, atteso che l'apparenza non consiste soltanto nell'esistenza di segni visibili ed opere permanenti, ma esige che queste ultime, come mezzo necessario all'acquisto della servitù, siano indice non equivoco del peso imposto al fondo vicino in modo da fare presumere che il proprietario di questo ne sia a conoscenza. Né la circostanza che la luce sia irregolare è idonea a conferire alla indicata servitù il carattere di apparenza, non essendo possibile stabilire dalla irregolarità se il vicino la tolleri soltanto, riservandosi la facoltà di chiuderla nel modo stabilito, ovvero la subisca come peso del fondo, quale attuazione del corrispondente diritto di servitù o manifestazione del possesso della medesima[327].

Sempre in tema di usucapione, infine, quando l'interruzione del termine[328]necessario ad usucapire derivi, ai sensi dell'articolo 1165 c.c., dal riconoscimento del diritto del proprietario della cosa su cui il possesso è esercitato, siffatto riconoscimento, per essere operante a tali fini, deve provenire direttamente dal soggetto che lo manifesta o da soggetto abilitato ad agire in nome e per conto di quest'ultimo.

---

[327] Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 21 novembre 1996, n. 10285, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 17 giugno 2004, n. 11343 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 4 gennaio 2002, n. 71

[328] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 26 marzo 2008, n. 7847. Nella specie è stato negato che, per il solo fatto dell'utilizzo del plurale nelle missive indirizzate al proprietario confinante, nelle quali ci si obbligava ad eliminare affacci e luci abusive, il mittente avesse manifestato anche la volontà della propria consorte di dismettere le predette **servitù** illegittime in favore dell'immobile di proprietà esclusiva di quella. Cfr Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 29 novembre 2006, n. 25250 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 23 giugno 2006, n. 14654

G) La tutela

Come già si è avuto modo di parlarne in merito all'istituto delle distanze tra le costruzioni, il proprietario ha diritto – qualora venga realizzata una luce o una veduta ex art. 900 c.c. senza rispettarne i limiti stabiliti – alla **riduzione in ripristino *ex* art. 2933 c.c.[329] (di natura reale,** qualificabile come *negatoria servitutis*[330]**) ed al risarcimento del danno[331] (di natura obbligatoria).**

Proprio in merito al risarcimento del danno la Corte di Piazza Cavour[332] ha confermato un orientamento consolidato della medesima Corte secondo il quale l'esercizio di un diritto reale in forma abusiva, perché insussistente, determina una limitazione automatica del diritto di godimento dell'altrui proprietà, tale da poter configurare l'esistenza di un danno *in re ipsa*, che, come tale, non necessita di una specifica attività probatoria.

Ma, tale azione di cui all'art. 907 c.p.c., relativa alla distanza delle costruzioni dalle vedute, ha natura giuridica, presupposti di fatto e

---

[329] *La domanda di eliminazione delle vedute aperte sul muro perimetrale comune deve essere proposta nei soli confronti del proprietario delle vedute stesse e non nei confronti di tutti i condomini del fabbricato sul quale le vedute si aprono.* Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 20 luglio 1999, n. 7745

[330] *L'azione negatoria è rivolta ad una pronuncia che accerti la libertà dell'immobile posseduto; l'attore in negatoria deve provare la proprietà e non anche la libertà del fondo, gravando sul convenuto l'onere di provare l'esistenza del preteso diritto.* Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 28 novembre 1991, n. 12762

[331] *Il danno conseguente alla violazione delle norme del codice civile (ed integrative di queste) relative alle distanze da rispettare in caso di costruzione di balconi o terrazze che permettano di affacciarsi sul fondo vicino si identifica nella violazione stessa, costituendo un asservimento "de facto" del fondo predetto, con conseguente obbligo di risarcimento danni senza la necessità di una specifica attività probatoria.* Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 24 febbraio 2000, n. 2095

[332] Corte di Cassazione, sentenza del n. 6778 del 4 maggio 2012, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del n. 6778 del 4 maggio 2012**

contenuto precettivo diversi da quelli relativi alla disciplina di cui all'art. 873 c.p.c. che regolamenta la distanza tra le costruzioni al diverso fine di evitare la formazione di intercapedini dannose; ne consegue che al proprietario che richieda in giudizio la tutela del suo dominio da abusi del vicino concretantisi in violazione delle norme sulle distanze tra le costruzioni, non può essere accordata, perché estranea all'oggetto della sua domanda, la tutela di diritti di veduta e non può, pertanto, disporsi l'arretramento di una sopraelevazione per il mancato rispetto della distanza da tale veduta, invece che per il mancato rispetto della distanza tra costruzioni[333].

Sempre secondo la Corte di Piazza Cavour[334] **in tema di risarcimento del danno per lesione dei diritti reali** – nella specie, del diritto di veduta – rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito (il cui mancato esercizio non è censurabile in sede di legittimità) attribuire al danneggiato il risarcimento per equivalente anziché quello in forma specifica, salvo il dovere, imposto dall'art. 2933, secondo comma, c.c., di provvedere nel primo senso se la distruzione della cosa è di pregiudizio per l'economia nazionale.

A parere di altra pronuncia della stessa Corte[335]il giudice adito con domanda di condanna alla demolizione di una veduta abusiva può imporre, in luogo della demolizione, gli specifici accorgimenti che eliminano la veduta solo in presenza di una richiesta in tal senso di colui che ha aperto la veduta.

Principio ripreso da un sentenza della Corte d'Appello di Ancona[336] ovvero: il Giudice può disporre, in via alternativa, alla demolizione delle

[333] Corte di Cassazione, sentenza del 4 aprile 2000, n. 4087
[334] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 16 gennaio 2007, n. 866
[335] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 03 maggio 1996, n. 4093
[336] App. Ancona, 08 gennaio 2010

porzioni immobiliari per mezzo delle quali sono esercitate o esercitabili le vedute abusive, l'esecuzione e, dunque, la predisposizione di specifici ed opportuni accorgimenti, idonei ad inibire tali vedute, purché la parte processuale che ne abbia interesse chieda espressamente al Giudice l'esercizio di siffatto potere. In tal senso, nel caso concreto è stato dichiarata infondata la censura sollevata verso la sentenza del giudice di prime cure per non aver previsto nessuna soluzione alternativa alla demolizione delle opere oggetto di esame, atteso che l'appellante, pur avendo nel motivo di gravame prospettato la possibilità di ottenere il rispetto delle distanze di cui all'art. 905 c.c. con mezzi diversi dalla demolizione, non aveva poi nelle conclusioni dell'atto di appello, richiesto che la Corte di Appello adita disponesse concretamente soluzioni alternative alla demolizione, essendosi limitato genericamente a richiedere il rigetto delle domande attrici.

Contraria risulta, però essere, una pronuncia della Suprema Corte[337], a mente della quale in presenza di una domanda diretta all'eliminazione di vedute, perché esercitate da distanza inferiore a quella di legge, la statuizione del giudice che consente (in alternativa all'obbligo di eliminazione) l'arretramento delle vedute stesse, senza la necessità di eliminarle, è perfettamente in linea con la domanda, senza che sia necessaria, al riguardo, una specifica richiesta della parte convenuta.

Logicamente, anche in merito all'art. 906. c.c., il quale assoggetta l'apertura di vedute laterali od oblique sul fondo contiguo alla distanza di cm. 75 da misurarsi dal più vicino lato della finestra o dal più vicino sporto, è attribuito[338] al vicino in caso di violazione il diritto di agire per ottenere

Anche in merito all'art. 906. c.c., il quale assoggetta l'apertura di vedute laterali od oblique sul fondo contiguo alla distanza di cm. 75 da misurarsi dal più vicino lato della finestra o dal più vicino sporto, è attribuito[1] al vicino in caso di violazione il diritto di agire per ottenere la condanna al ripristino della distanza legale inosservata

[337] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 29 luglio 2004, n. 14368
[338] Corte di Cassazione, sentenza del del 22 febbraio 1994, n. 1693

la condanna al ripristino della distanza legale inosservata, mediante arretramento della finestra o dello sporto da cui le vedute siano esercitate o esercitabili, ovvero in alternativa, e sempreché il convenuto ne abbia fatta espressa richiesta, attraverso l'adozione di specifici ed opportuni accorgimenti (quali la collocazione di pannelli stabiliti in vetro retinato opaco) idonei ad evitare che tali vedute siano esercitabili a distanza inferiore a quella legale.

L'apprezzamento circa l'adeguatezza dei correttivi concretamente adottati è riservato al giudice del merito e si sottrae al sindacato di legittimità se congruamente motivato.

Per quanto riguarda, invece, **l'onere probatorio chi agisce giudizialmente per fare dichiarare la inesistenza a carico del proprio fondo di una servitù** di veduta diretta deve limitarsi a provare che sul fondo del vicino si apre una veduta a distanza inferiore a un metro e mezzo dal confine, in quanto l'art. 905 c.c.gli dà diritto di pretenderne l'eliminazione, mentre incombe al convenuto, ai sensi dell'art. 2697 c.c. per evitare il riconoscimento di tale diritto, fornire la prova di un titolo che gli attribuisca **la servitù di veduta**. Soltanto se affermi che la veduta sia stata aperta in sostituzione di un'altra veduta di cui ammetta o non contesti la conformità al diritto, l'attore deve, altresì, dimostrare il presupposto su cui si basa la sua pretesa, cioè la difformità della nuova veduta rispetto a quella preesistente[339].

In particolare, poi, il vicino che eccepisca la natura pubblica della porzione di terreno che separa il suo fabbricato, su cui ha aperto vedute a distanza inferiore a quella legale, da quello antistante, acquistato da altri

[339]Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 29 settembre 2009, n. 20871 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 13 giugno 1994, n. 5734

con il medesimo titolo unitamente a tale porzione, ha l'onere di provare tale natura demaniale, e a tal fine le risultanze catastali concernenti la particella in contestazione hanno valore meramente indiziario, ancorché risalenti al tempo dell'istituzione del catasto, perché prive di efficacia negoziale, mentre le note di conferma del Comune al riguardo hanno carattere unilaterale[340].

G) – 1) L'azione volta a regolarizzare le servitù ex art. 902 c.c.

In virtù dell'art. 902, oltre alle azioni su elencate, vi è un'ulteriore e diversa azione ovvero: in materia di diritti reali, la domanda volta ad obbligare il vicino alla regolarizzazione di una luce, pur costituendo quantitativamente un *minus* rispetto alla *actio negatoria servitutis*[341], rappresenta un qualcosa di diverso rispetto a quest'ultima; ne consegue che – proposta domanda originaria di riduzione a distanza legale di una servitù di veduta diretta ed indiretta sul proprio fondo – costituisce domanda nuova, come tale inammissibile in appello, quella volta ad ottenere la regolarizzazione di una luce irregolare, atteso che l'accoglimento di detta domanda imporrebbe l'esecuzione di opere non ricomprese nel *petitum* originario[342].

Inoltre, viola il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato il giudice di merito che, adito allo scopo di sentir dichiarare l'illegittimità di alcune vedute aperte in una costruzione eretta in sopraelevazione, ne abbia imposto la regolarizzazione invece come "luci".

---

[340] Corte di Cassazione, sentenza del 3 luglio 1999, n. 6885
[341] **Cfr par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, pag. 267**
[342] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 ottobre 2009, n. 22553 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 27 dicembre 2004, n. 24024

Diversi sono infatti, i presupposti per l'una e l'altra disciplina, riguardando l'art. 905 c.c.le aperture che consentono di *inspicere* e di *prospicere*, cioè di vedere ed affacciarsi verso il fondo del vicino, ed invece gli artt. 901 e 902 c.c. il diritto di praticare aperture in direzione di quello per attingere luce ed aria; così come diversi sono i rimedi, poiché l'inosservanza delle distanze dettate dall'art. 905 c.c. può essere eliminata soltanto dall'arretramento o chiusura delle vedute, mentre le prescrizioni sulle luci possono farsi rispettare attraverso la loro semplice regolarizzazione[343].

Sentenza che riprende a pieno il principio più volte enunciato dalla stessa suprema Corte[344] in senso più generale ovvero: i diritti assoluti – reali o di *status* – si identificano in sé e non in base alla loro fonte, come accade per i diritti di obbligazione, sicché, l'attore può mutare il titolo in base al quale chiede la tutela del diritto assoluto senza incorrere nelle preclusioni (artt. 183, 189 e 345 c.p.c.) e negli oneri (art. 292 c.p.c.) della modificazione della *causa petendi*, né viene a concretarsi una violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato se il giudice accoglie il *petitum* sulla scorta di un titolo diverso da quello invocato. Infatti, la proprietà e gli altri diritti reali di godimento appartengono alla categoria dei cosiddetti "diritti autodeterminati", individuati, cioè, in base alla sola indicazione del loro contenuto, rappresentato dal bene che ne costituisce l'oggetto, onde, nelle azioni a difesa di tali diritti, la *causa petendi* si identifica con il diritto stesso (diversamente da quanto avviene in quelle a difesa dei diritti di credito,

[343] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 02 febbraio 2009, n. 2558
[344] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 21 novembre 2006, n. 24702, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 02 febbraio 2009, n. 2558, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 26 novembre 2008, n. 28228, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 23 novembre 2007, n. 24446, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 20 novembre 2007, n. 2414, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 17 luglio 2007, n. 15915 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 20 luglio 2005, n. 15248

nelle quali la *causa petendi* si immedesima con il titolo), mentre il titolo, necessario ai fini della prova di esso, non ha alcuna funzione di specificazione della domanda.

Ne consegue che, nel corso del giudizio inteso alla tutela del diritto di proprietà dall'altrui esercizio di una veduta, dedotto come illegittimo perché derivante dall'intervenuta trasformazione di un'originaria luce, mediante la condanna del convenuto al ripristino degli accorgimenti impeditivi della veduta previsti dall'art. 901 c.c., l'allegazione di un titolo – quale l'insussistenza di una servitù di veduta – diverso rispetto a quello posto originariamente a fondamento della domanda – quale il diritto ad ottenere la conformazione dell'apertura alle caratteristiche della luce – altro non rappresenta se non un'integrazione delle difese, aggiungendosi un ulteriore elemento di valutazione a quello precedentemente dedotto, che non dà luogo alla proposizione di una domanda nuova, così come non implica alcuna rinunzia a che il primo titolo dedotto venga anch'esso se del caso preso in considerazione, e, tanto meno, influisce in alcun modo sulle conclusioni, che restano, comunque, cristallizzate nel medesimo *petitum* consistente nella richiesta di accertamento della lesione del diritto di proprietà e di pronunzia idonea all'eliminazione della situazione lesiva.

Conseguentemente, decisa la controversia in primo grado sulla base dell'un titolo, non è preclusa in secondo grado la decisione sulla scorta dell'altro o di entrambi, giacché trattasi di argomentazioni difensive intese a specificare le ragioni della tutela del diritto reale in discussione che non immutano l'originario *thema decidendum* e possono, pertanto, essere svolte dalla parte interessata non solo nell'atto di appello ma lungo tutto il corso del giudizio di secondo grado.

G) – 2) Le azioni Possessorie

Premesso che tale apsetto sarà megli affrontato nel successivo capitolo[345], è bene, però subito precisare che in generale la tutela del possesso è solo provvisoria se in seguito prevalgono le ragioni del proprietario in un successivo giudizio petitorio.

Le due azioni devono essere proposte entro l'anno dall'avvenuto spossessamento o dalla turbativa.

Questo termine è di decadenza con natura sostanziale, quindi non soggetto alla sospensione feriale dei termini processuali.

Inoltre la proposizione dell'azione al di fuori del termine prescrizionale può essere eccepita solo ad istanza di parte, in quanto, vertendo il termine suddetto su diritti disponibili, rimane escluso il potere officioso del giudice di rilevare l'inosservanza. Per il computo del termine si dovrà fare riferimento al primo atto effettivamente lesivo, quando i successivi siano posti in essere con le stesse modalità, altrimenti se i successivi episodi lesivi integrassero una lesione autonoma, diversa, a partire da questa dovrebbe cominciare a decorrere il termine

Orbene l'apertura di luci – eseguita e mantenuta *jure proprietatis* – costituisca estrinsecazione di una facoltà rientrante nel contenuto del diritto di proprietà fondiaria e del relativo possesso sull'immobile, consentita quale che sia la distanza dall'altrui fondo (art.903 c.c.) – quindi anche con aperture nel muro posto al confine con fondo alieno – e meritevole di tutela petitoria e possessoria[346].

L'apertura di luci – eseguita e mantenuta *jure proprietatis* – costituisca estrinsecazione di una facoltà rientrante nel contenuto del diritto di proprietà fondiaria e del relativo possesso sull'immobile, consentita quale che sia la distanza dall'altrui fondo (art.903 c.c.) – quindi anche con aperture nel muro posto al confine con fondo alieno – e meritevole di tutela petitoria e possessoria

[345] Cfr. par.fo 8) LE AZIONI A TUTELA DEL POSSESSO, da pag. 345

[346] Corte di Cassazione, sentenza del 26 gennaio 2000, n.868, Corte di Cassazione, sentenza del 19 marzo 1996, n. 2293; Corte di Cassazione, sentenza del 4 giugno 1993, n.62

In tema di possesso di servitù di veduta, agli effetti della tutela restitutoria di cui all'art.1168 c.c., non è necessario accertare che la veduta sia esercitata in forza di un regolare titolo di acquisto[347], essendo sufficiente, invece, la corrispondenza tra l'esercizio di fatto delle facoltà della parte istante ed il contenuto della servitù prediale, in forza di un accertamento, demandato al giudice di merito, incentrato sull'esistenza di opere che consentono il possesso delle predette facoltà e del pregiudizio che ad esse deriverebbero dalla costruzione della controparte.

Tuttavia [348], **non basta l'elemento obiettivo di una qualsiasi modificazione dello stato di fatto a concretare lo spoglio e la turbativa in senso tecnico**, ma occorre che lo stato di fatto integri gli estremi di un possesso o di una detenzione tutelabile con l'azione di spoglio o di manutenzione, costituendo ciò il presupposto dell'azione medesima.

Pertanto, poichè l'accertamento dell'esistenza di un possesso o di una detenzione tutelabile rappresenta un *prius* rispetto all'accertamento sulla pretesa immutazione dello stato di fatto,qualora si invochi la tutela possessoria in ordine ad una veduta il cui esercizio si assuma turbato dalla violazione da parte del vicino delle distanze legali prescritte per le costruzioni antistanti le vedute, non sconfina dai limiti del giudizio possessorio ma anzi procede ad un esame preliminarmente necessario il giudice che,innanzitutto, accerti se la finestra abbia i caratteri di una vera e propria veduta ovvero di una semplice luce.

---

[347] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 25 luglio 2005, n. 15558 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 13 ottobre 2004, n. 20205
[348] Corte di Cassazione, sentenza del 24 maggio 1968, n. 1594

Inoltre, sempre secondo la S.C.[349], per la configurabilità del possesso di servitù di veduta, tutelabile con l'azione di spoglio, non è necessario che l'opera da cui questa è esercitata sia destinata esclusivamente all'affaccio sul fondo del vicino se, per ubicazione, consistenza e caratteristiche, il giudice del merito ne accerti l'oggettiva idoneità all'*inspicere* ed al *prospicere in alienum*, come nel caso di vedute da terrazze, lastrici solari, ballatoi, pianerottoli, porte di accesso, scale, così da determinare il permanente assoggettamento al peso della veduta, non occorrendo che tali opere siano sorte per l'esclusivo scopo dell'esercizio della veduta, essendo sufficiente che esse, per l'ubicazione, la consistenza e la struttura, abbiano oggettivamente la detta idoneità.

per la configurabilità del possesso di servitù di veduta, tutelabile con l'azione di spoglio, non è necessario che l'opera da cui questa è esercitata sia destinata esclusivamente all'affaccio sul fondo del vicino se, per ubicazione, consistenza e caratteristiche, il giudice del merito ne accerti l'oggettiva idoneità all'*inspicere* ed al *prospicere in alienum*

In merito all'azione di manutenzione, secondo la Cassazione[350], la stessa non richiede che l'opera dalla quale nasce la turbativa del possesso sia completata, essendo al riguardo sufficiente l'obiettiva percezione della lesione del possesso da essa determinata.

Nel caso di specie, come già è stato analizzato in precedenza[351] i Giudici hanno addirittura accertato che le aperture – costituenti veduta – erano praticate, rifinite, essendo dotate di soglie sporgenti, sia pure di poco, dal filo del muro, così implicitamente ritenendo che per loro collocazione consentivano l'*inspectio* e *la prospectio* sul fondo del vicino: la mancanza dei serramenti era circostanza del tutto irrilevante. Ed invero, la sentenza impugnata ha ancora accertato che soltanto in sede esecutiva,

---

[349] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 13 ottobre 2004, n. 20205, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 05 maggio 1998, n. 4526 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 17 novembre 2003, n. 17341

[350] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del n. 104 del 7 gennaio 2013, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del n. 104 del 7 gennaio 2013**

[351] **Cfr. par.fo 4) Le Luci e le Vedute, lettera C) Le Vedute, C) – 1) I presupposti pag. 134**

evidentemente a seguito del provvedimento interdittale, furono apposte le chiusure in vetrocemento, non essendo a tal fine idonee quelle che aveva installato la resistente.

Nell'azione di manutenzione, l'elemento psicologico della molestia possessoria consiste nella volontarietà del fatto, tale da comportare una diminuzione del godimento del bene da parte del possessore e nella consapevolezza della sua idoneità a determinare una modificazione o limitazione dell'esercizio di tale possesso, senza che sia, per converso, richiesta una specifica finalità di molestare il soggetto passivo, essendo sufficiente la coscienza e volontarietà del fatto compiuto a detrimento dell'altrui possesso, che pertanto si presume ove la turbativa sia oggettivamente dimostrata: nella specie, come e visto, e stata accertata l'avvenuta lesione del possesso che ha reso necessario l'intervento del giudice e la sua attuazione in sede esecutiva.

In particolare[352], **nel caso di trasformazione del tetto in terrazzo**, **munito di riparo o ringhiera**, che venga a trovarsi a distanza inferiore a quella legale rispetto all'altrui fondo, il comodo affaccio esercitabile su di questo **costituisce turbativa del possesso del vicino**. Tale possesso è reclamabile con l'azione di manutenzione ed alla predetta turbativa è possibile porre rimedio con l'esecuzione di opere idonee, secondo l'insindacabile apprezzamento del giudice di merito in quanto sorretto da coerente motivazione, ad evitare l'affaccio a distanza inferiore a quella legale.

[352]Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 07 maggio 2008, n. 11201. Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte di merito, che aveva ritenuto sufficiente, per impedire il ravvicinato affaccio sul fondo dell'attore, dal terrazzo ricavato dal convenuto sul tetto del suo edificio eliminando le tegole, un muretto alto 80 cm, spesso 20 cm, ed un cancelletto alto 110 cm, privo di punte di lancia. Cfr Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 25 luglio 2005, n. 15557 e Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 12 maggio 2003, n. 7267

In conclusione, qualora sia invocata la tutela possessoria delle distanze legali, ha natura petitoria[353]– e, come tale, non può trovare ingresso nel relativo giudizio, ai sensi dell'art. 705 c.p.c. – l'eccezione sollevata dal convenuto in ordine alla legittimità della costruzione, perché realizzata nel rispetto delle norme urbanistiche vigenti. Al riguardo, infatti, non può invocarsi il principio formulato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 25 del 1992 che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 705, comma primo, c.p.c. (nella parte in cui detta norma subordinava la proposizione del giudizio petitorio alla definizione della controversia possessoria e all'esecuzione della decisione nel caso derivasse o potesse derivare un pregiudizio irreparabile al convenuto), infrange soltanto il divieto, per il convenuto in possessorio, di agire in petitorio "finché il primo giudizio non è finito o la decisione non sia stata eseguita" , senza per contro estendere i suoi effetti nell'ambito del giudizio possessorio, ponendo nel nulla il divieto per il convenuto di sollevare difese di natura petitoria.

---

[353] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 20 aprile 2006, n. 9285

STUDIO LEGALE D'ISA
Sorrento (Na)
Via P.R. Giuliani 24 - 80067
tel/fax 0818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
Napoli
Via M. Schipa 59 - 80122
tel 0812482443
Salerno
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
tel/fax 0892580438
www.studiodisa.it
www.renatodisa.com

Le immissioni

5) LE IMMISSIONI

A) Introduzione

Accanto alle norme civilistiche, il fenomeno delle immissioni è disciplinato da una pletora di norme di settore di stampo comunitario, nazionale [354] e regionale a cui si affianca la normativa tecnica dettata dalle norme UNI e UNI-EN.

[354] Tra le più importanti, ad esempio in materia di inquinamento acustico il **D.P.C.M. 1° marzo 1991** "*Limiti massimi di esposizione al rumore negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno*" parzialmente modificato dalla Corte Costituzionale che, con la sent. n. 517 del 30 dicembre 1991, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, comma I, seconda e terza proposizione, nonché degli artt. 4 e 5. La materia è stata successivamente ridisegnata dalla legge 447 del 26 ottobre 1995 "*Legge quadro sull'inquinamento acustico*" e da una serie di successivi decreti portanti una disciplina di dettaglio.
Il **D.P.C.M. 14 novembre 1997** "*Determinazione dei valori limite delle sorgenti sonore*" determina i valori limite di emissione, i valori limite di immissione, i valori di attenzione e i valori di qualità riferiti alle specifiche classi di destinazione d'uso del territorio. Il decreto riprende il concetto di criterio differenziale, introdotto dal D.P.C.M. 1° marzo 1991, specificando (art. 4) i valori limite e i criteri di applicabilità. L'art. 2, comma 1, lett.*e*) della legge 447/1995 definisce come valore limite d'emissione «il valore massimo di rumore che può essere emesso da una sorgente sonora misurato in prossimità della sorgente stessa». La tabella A del D.P.C.M. del 1997 fissa le classi di destinazione d'uso del territorio che dovrebbero essere adottate dai comuni: (1) a ciascuna classe dovrebbe corrispondere un diverso livello sonoro. La tabella B, allegata al D.P.C.M. 14 novembre 1997 fissa i valori limite riferiti alle sorgenti fisse e mobili (art. 2, comma 1). Tali valori variano in funzione di due elementi: del periodo di riferimento (diurno/notturno) e alle classi di destinazione d'uso del territorio.
D.L. n. 208 del 2008.
Per una pronuncia di merito, Tribunale Padova, Sezione I civile, Sentenza 17 giugno 2013, n. 1570, la previsione normativa di cui all'art. 6 ter, D.L. n. 208 del 2008, introdotto dalla L. n. 13 del 2009, nella parte in cui prevede che nell'accertare la normale tollerabilità delle immissioni e delle emissioni acustiche, ai sensi dell'art. 844 c.c., sono fatte salve, in ogni caso, le disposizioni di legge e di regolamento vigenti che disciplinano specifiche sorgenti e la priorità di un determinato uso , è certamente conforme alla Carta Costituzionale, poiché, da un lato, i valori limite previsti dalla legge quadro in materia di inquinamento acustico (L. n. 447 del 1995) e dal successivo D.P.C.M. 14.11.1997, in quanto rapportati

L'art. 844 c.c., nella sua originaria previsione, attecchiva nel contesto di un'economia prevalentemente agricola, mirando per lo effetto a risolvere i conflitti tra proprietari di fondi vicini; a causa, poi, del processo di industrializzazione e l'affermarsi della speculazione edilizia, sono sorti i conflitti tra immobili vicini, con la contrapposizione tra l'uso produttivo della proprietà e le esigenze del tranquillo godimento da parte del vicino; solo molto più tardi e a conclusione di un lungo percorso evolutivo in materia, si è giunti a una lettura della norma alla luce dell'art. 32 Cost., invocandosi la disposizione codicistica anche per la tutela di interessi correlati all'integrità dell'ambiente e alla salute umana.

Come da ultima pronuncia della S.C.[355] l'articolo 844 del codice civile disciplina le immissioni anche rumorose nei rapporti tra privati, esprimendo il principio di riferimento della normale tollerabilità, non vi sono ostacoli all'applicabilità del criterio comparativo differenziale per determinare la soglia dell'intollerabilità anche nei rapporti tra i privati ed i concessionari della pubblica amministrazione, che comunque sono tenuti ad osservare gli standards ambientali; che perciò l'articolo 844 del codice civile, quale norma che disciplina in generale le immissioni, detta un parametro di riferimento che può essere utilmente applicato analogicamente anche ai rapporti con il concessionario della pubblica amministrazione.

---

a zone distinte aventi caratteristiche diverse, sono il frutto, evidentemente, di studi scientifici e di valutazioni tecniche che ne fanno presumere in linea generale l'accettabilità, e dall'altro il criterio civilistico della normale tollerabilità, fa riferimento all'uomo medio e cioè alla soglia di tolleranza dell'individuo comune e non alla sensibilità del singolo soggetto e, dunque, in via generale si deve escludere che la previsione di limiti in passato ritenuti inadeguati comporti di per sé lesione di diritto alla salute.
Infine, **Legge 161 del 30 ottobre 2014**

[355] Corte di Cassazione, sentenza del 25 agosto 2014, n. 18195 per la consultazione del testo integrale aprire il seguente collegamento **Corte di Cassazione, sentenza del 25 agosto 2014, n. 18195**

Orbene, in merito alle immissioni l'art. 844 c.c. prevede

art. 844 c.c. **immissioni**

il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità (**presupposto fondamentale**)*, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi (890, C.p. 674).*

Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso.

Tradizionalmente, per immissioni, possono intendersi tutte quelle intrusioni di tipo immateriale (fumo, calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e consimili) che derivano direttamente o indirettamente dall'attività del proprietario di un fondo e che finiscono per interferire e confliggere in senso deteriore col diritto di proprietà del vicino limitando, se non addirittura impedendo, il legittimo e pieno godimento della proprietà.

B) Concetto di tollerabilità

Bisogna premettere che tale norma si pone e si è sempre posto il problema del coordinamento del diritto del proprietario con i principi di tutela della salute e dell'ambiente.

Al culmine di un lungo percorso evolutivo in materia, la Corte di Cassazione, ha sancito in via generale, che il contemperamento di interessi tra le esigenze della produzione e le ragioni della proprietà, previsto come già detto dalla norma sulle immissioni, deve tenere conto, in una lettura costituzionalmente[356] orientata della norma, della esigenza di privilegiare l'utilizzo dei fondi che sia maggiormente compatibile con il diritto costituzionalmente garantito alla salute (degli artt. 2, 32 e 42 della Costituzione).

Ebbene, con la pronuncia depositata il 17 gennaio 2011 la Cassazione [357] ha di sicuro accelerato, attraverso anche l'interpretazione costituzionale orientata, verso il secondo principio di tutela affermando che *"**nei rapporti di vicinato le immissioni rumorose possono essere illecite anche quando non è superato il limite di accettabilità stabilito dalla legge.**"*

nei rapporti di vicinato le immissioni rumorose possono essere illecite anche quando non è superato il limite di accettabilità stabilito dalla legge

In materia di immissioni, mentre è senz'altro illecito il superamento dei limiti stabiliti dalle leggi e dai regolamenti che, disciplinando le attività produttive, fissano nell'interesse della collettività le modalità di rilevamento dei rumori e i limiti massimi di tollerabilità, l'eventuale rispetto degli stessi non può far considerare senz'altro lecite le immissioni,

[356] Corte Costistuzionale, sentenza n. 247 del 23 luglio 1974, Corte Costituzionale, ordinanza n. 103 del 2011
[357] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del civile, Sentenza 17 gennaio 2011 n. 939

dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità formularsi alla stregua dei principi previsti dall'articolo 844 del codice civile.

Con tale sentenza, pertanto, è stato dato uno slancio interpretativo alla normale tollerabilità stabilito dalla legge.

Difatti il presupposto fondamentale, anche a parere di chi scrive, citato all'interno dell'art. 844 c.c., viene totalmente ridiscusso.

Ma già da altre precedenti pronunce della Cassazione il limite della normale tollerabilità in portata generale, **non è mai stato contemplato in senso assolutistico** in quanto la valutazione delle immissioni da parte del Giudice di merito deve avvenire anche dal punto di vista del fondo ricevente, a prescindere dall'eccezionalità delle condizioni soggettive e dell'attività della persona, e con riguardo alla condizione dei luoghi.

Il limite di tollerabilità delle immissioni non ha carattere assoluto ma é relativo alla situazione ambientale, variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti

Il limite di tollerabilità delle immissioni non ha carattere assoluto *ma é relativo alla situazione ambientale, variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti; spetta, pertanto, al giudice di merito accertare in concreto il superamento della normale tollerabilità e individuare gli accorgimenti idonei a ricondurre le immissioni nell'ambito della stessa* [358].

La Cassazione [359] ha, poi, ricordato il principio da essa enunciato [360], secondo cui la normativa pubblicistica posta a tutela della salute e

[358] Corte di Cassazione, sentenza del 12 febbraio 2010, n. 3438. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della Corte di merito che aveva ritenuto non tollerabili le immissioni acustiche prodotte dal funzionamento di un'autoclave e di un bruciatore, tenuto conto degli elevati livelli dei valori sonori, accertati strumentalmente, della situazione dei luoghi, trattandosi di edificio ubicato in comune montano, del funzionamento dei detti impianti per molti mesi dell'anno ed anche in ore notturne, della collocazione degli stessi in un locale a stretto contatto con la camera da letto degli attori e della necessità di questi, data la loro avanzata età, di godere di tranquillità e riposo ed aveva, altresì, disposto l'adozione degli accorgimenti suggeriti dal c.t.u.

[359] Corte di Cassazione, sentenza n. 23283 del 31 ottobre 2014

[360] Corte di Cassazione, sentenza n. 5398/1999

dell'ambiente è irrilevante e ininfluente nelle controversie tra privati relative alla intollerabilità (oppure alla illiceità) delle immissioni, dato che non è corretto utilizzare, nei rapporti tra privati, criteri ai quali si ispira la disciplina pubblicistica in tema di inquinamento acustico che riguardano l'ambiente esteso e che non possono essere strutturati per considerare le esigenze specifiche del singolo nei rapporti con il proprio vicino; con la conseguenza che, se il superamento degli standard pubblicistici di esposizione al rumore impone la scelta della tutela inibitoria, non si può escludere che nel caso singolo risulti intollerabile (o illecita) un'immissione che pure rientri nei limiti della normativa pubblicistica.

Con altra sentenza [361] è stato confermato che, intervenendo in tema di immissioni nocive, non è necessario dimostrare il superamento della soglia di normale tollerabilità quando sia indiscussa la nocività delle esalazioni.

Per l'accertamento, inoltre, secondo recente pronuncia della medesima Corte [362] i parametri fissati dalle norme speciali a protezione dell'ambiente e di esigenze della collettività, pur potendo essere considerati come criteri minimali di partenza, al fine di stabilire l'intollerabilità delle immissioni, non sono necessariamente vincolanti per il giudice civile, potendo questi pervenire al giudizio di intollerabilità, *ex* art. 844 c.c., delle immissioni, ancorchè contenute nei limiti di detti parametri, sulla scolta di un prudente apprezzamento che consideri la particolarità della situazione concreta e dei criteri fissati dalla norma

[361] Corte di Cassazione, sentenza del 12 febbraio 2013, n. 12828
[362] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza n. 10587 del 25 giugno 2012 per la consultazione integrale della sentenza aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del sentenza, n. 10587 del 25 giugno 2012**

civilistica, La relativa motivazione, ove adeguatamente motivata costituisce accertamento di merito insindacabile in sede di legittimità.

Dalla medesima sentenza si estrpaola anche un altro principio, già più volte espresso, secondo cui hanno finalità e campi di applicazione distinti l'art. 844 c.c., da un lato, e, dall'altro, le leggi ed i regolamenti che disciplinano le attività produttive e che fissano le modalità di rilevamento dei rumori ed i limiti massimi di tollerabilità in materia di immissioni rumorose (segnatamente il D.P.C.M. 1 marzo 1991 richiamato nella censura in esame).

Il primo è posto è posto a tutela del diritto di proprietà ed è volto a disciplinare i rapporti di natura patrimoniale tra i privati proprietari di fondi vicini, i secondi, invece, hanno carattere pubblicistico, perseguendo finalità di interesse pubblico ed operano nei rapporti tra i privati e la P.A.

Anche se in merito al D.P.C.M. 1 marzo 1991 la stessa Cassazione, sempre con una pronuncia recente [363] ha avuto modo di ribadire che **i criteri dallo stesso previsti per la determinazione dei limiti massimi di esposizione al rumore, ancorché dettati per la tutela generale del territorio, possono essere utilizzati come parametro di riferimento per stabilite l'intensità e –** di riflesso – la soglia di tollerabilità delle immissioni rumorose nei rapporti tra privati purché, però, considerati come un limite minimo e non massimo, dato che i suddetti parametri sono meno rigorosi di quelli applicabili nei singoli casi ai sensi dell'art. 844 c.c., con la conseguenza che, in difetto di altri eventuali

I crietri stabiliti dal D.P.C.M. 1 marzo 1991

ancorché dettati per la tutela generale del territorio, possono essere utilizzati come parametro di riferimento per stabilite l'intensità e – di riflesso – la soglia di tollerabilità delle immissioni rumorose nei rapporti tra privati purché, però, considerati come un limite minimo e non massimo, dato che i suddetti parametri sono meno rigorosi di quelli applicabili nei singoli casi ai sensi dell'art. 844 c.c., con la conseguenza che, in difetto di altri eventuali elementi, il loro superamento è idoneo a determinare la violazione di tale norma

[363] Corte di Cassazione, sentenza del 6 novembre 2013, n. 25019, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 6 novembre 2013, n. 25019**

elementi, il loro superamento è idoneo a determinare la violazione di tale norma.

Nel caso trattato, il giudice di appello, si continua a leggere nel provvedimento – valorizzando le risultanze delle effettuate c.t.u. – ha accertato il superamento della normale tollerabilità delle emissioni provenienti dall'ascensore condominiale, apprezzabile in relazione all'art. 844 c.c., prendendo come parametro di riferimento il criterio comparativo tra il rumore con e senza la sorgente disturbante nella differenza massima di 3 db [364], evidenziandosi, inoltre, come lo stesso giudicante non si sia limitato, ai fini della valutazione di intollerabilità delle emissioni, a considerare solo questo criterio, ma ne ha rafforzato la sua rilevanza alla stregua della constatata emergenza di altri univoci criteri oggettivamente riscontrati, riconducibili al livello medio dei rumori della zona (a carattere residenziale e con scarsa presenza di attività commerciali e di servizi), alle rilevazioni ed agli accertamenti effettuati dall'ASL (oltre che,

[364] Secondo una giurisprudenza ormai ampiamente consolidata, il limite della "normale tollerabilità" può dirsi superato nell'ipotesi in cui la differenza tra il rumore di fondo e quello generato dalla sorgente sonora sottoposta a esame sia superiore ai 3 dB (Ad esempio, Tribunale Roma, Sezione V, Sentenza 14 marzo 2014, n. 5980; in materia di immissione l'art. 844 c.c. enuncia un criterio obbligatorio rilevante nel caso in cui le immissioni superino la normale tollerabilità. In tema di immissioni di rumori, infatti, la lesione del diritto alla quiete sussiste quando i rumori travalicano la normale tollerabilità. Al fine di verificare quando i rumori superino la normale tollerabilità occorre far riferimento al criterio comparativo consistente nel confrontare il livello medio dei rumori di fondo con quello del rumore rilevato nel luogo interessato dalle immissioni e ritenere superato il predetto limite per quelle immissioni d'intensità superiore a tre decibel rispetto il livello sonoro di fondo, tenuto conto che l'uomo è in grado di percepire variazioni di un solo decidel. Cfr Trib. Genova 23 aprile 2011; App. Milano 28 febbraio 1995; App. Milano 29 novembre 1992; App. Milano 17 luglio 1992; Trib. Savona, 31 gennaio 1990; App. Milano 17 giugno 1988; App. Milano, 9 maggio 1986; Trib. Lecco, 26 giugno 1984; Corte di Cassazione, sentenza , sent. n. 5157, 27 luglio 1983; Trib. Monza, 26 gennaio 1982; Corte di Cassazione, sentenza , sent. n. 5695, 4 dicembre 1978 e sent. n. 38, 6 gennaio 1978).Viene applicato il cosiddetto criterio comparativo che parte dal presupposto che un "uomo medio" non riesca a sopportare un aumento di 3 decibel del rumore di fondo.

naturalmente, dagli ausiliari tecnici), nonché al riconoscimento della loro rumorosità (non fisiologica) da parte della medesima assemblea condominiale.

É stato chiarito nella giurisprudenza della stessa Corte [365], **che i parametri fissati dalle norme speciali a tutela dell'ambiente (dirette alla protezione di esigenze della collettività, di rilevanza pubblicistica), pur potendo essere considerati come criteri minimali di partenza, al fine di stabilire l'intollerabilità delle emissioni che li eccedano, non sono necessariamente vincolanti per il giudice civile che, nello stabilire la tollerabilità o meno dei relativi effetti nell'ambito privatistico, può anche discostarsene, pervenendo al giudizio di intollerabilità, ex art. 844 c.c., delle emissioni, ancorché (in ipotesi) contenute in quei limiti, sulla scorta di un prudente apprezzamento che consideri la particolarità della situazione concreta e dei criteri fissati dalla norma civilistica (invero posta preminentemente a tutela di situazioni soggettive privatistiche, segnatamente della proprietà), la cui valutazione, ove adeguatamente motivata (come verificatosi nella specie), costituisce accertamento di merito insindacabile in sede di legittimità.**

Sempre in relazione ai limiti altro recente arresto della Cassazione [366] ha così stabilito: premesso che i parametri minimali fissati dalle norme

[365] cfr., ad es., Corte di Cassazione, sentenza n. 1151 del 2003 e Corte di Cassazione, sentenza n. 17281 del 2005

[366] Corte di Cassazione, sentenza del 17 febbraio 2014, n. 3714, per la consultazione integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 17 febbraio 2014, n. 3714**. Nel caso di specie è stata affermato che in tale contesto non appare fondato il diverso assunto del ricorrente riguardo alle caratteristiche della zona oggetto delle immissioni per cui è causa, adibita ad una attività turistica balneare, e quindi a vocazione industriale, posto che tale destinazione turistica non può evidentemente comportare di per

speciali a tutela dell'ambiente non sono necessariamente vincolanti per il giudice civile che, nello stabilire la tollerabilità o meno dei relativi effetti nell'ambito privatistico, può anche discostarsene ai fini dei giudizio di tollerabilità ex art. 844 c.c., **per accertare il limite di tollerabilità delle immissioni rumorose, limite che non è mai assoluto, ma relativo alla situazione ambientale, variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona, e che quindi non può prescindere dalla rumorosità di fondo, ossia dalla fascia rumorosa costante sulla quale vengono ad innestarsi i rumori denunciati come immissioni abnormi, sicché la valutazione ex art. 844 c.c., diretta a stabilire se i rumori restino compresi o meno nei limiti della norma, deve essere riferita da un lato alla sensibilità dell'uomo medio e, dall'altro, alla situazione locale** [367].

Sotto ulteriore profilo è stato rilevato nella sentenza in commento che correttamente il giudice di appello ha affermato che il livello rumorosità presuntivamente determinato dal CTU, pur essendo inferiore ai limiti fissati dal D.P.C.M. del 14-11-1997, non poteva essere considerato modesto, avuto riguardo alle caratteristiche del luogo di percezione di tali immissioni acustiche; invero in tale materia, mentre è senz'altro illecito il superamento dei livelli di accettabilità stabiliti dalle leggi e dai regolamenti che, disciplinando le attività produttive, fissano nell'interesse della collettività le modalità di rilevamento dei rumori ed i limiti massimi di tollerabilità, l'eventuale rispetto degli stessi non può far considerare

sé la liceità di immissioni in ipotesi pregiudizievoli per le persone che abitano in quella zona e che hanno comunque diritto ad una normale qualità della vita, che consenta tra l'altro il riposo anche di coloro che risiedono in quella località anche soltanto per un periodo limitato dell'anno, ovvero dei villeggianti.

[367] Corte di Cassazione, sentenza 5 agosto 2011 n. 17051

senz'altro lecite le immissioni, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità formularsi alla stregua dei principi di cui all'art. 844 c.c., tenendo presente, fra l'altro, la vicinanza dei luoghi ed i possibili effetti dannosi per la salute delle immissioni [368].

Sul punto è nuovamente tornata la Cassazione[369] affermando che il limite di tollerabilità delle immissioni, a norma dell'articolo 844 c.c., non ha carattere assoluto, ma relativo, nel senso che deve essere fissato con riguardo al caso concreto, tenendo conto delle condizioni naturali e sociali dei luoghi e delle abitudini della popolazione: il relativo apprezzamento, risolvendosi in un'indagine di fatto, é demandato al giudice del merito e si sottrae al sindacato di legittimità, se correttamente motivato ed immune da vizi logici. I parametri fissati dalle norme speciali a tutela dell'ambiente (dirette alla protezione di esigenze della collettività, di rilevanza pubblicistica), pur potendo essere considerati come criteri minimali di partenza, al fine di stabilire l'intollerabilità delle emissioni che li eccedano, non sono necessariamente vincolanti per il giudice civile che, nello stabilire la tollerabilità o meno dei relativi effetti nell'ambito privatistico, può anche discostarsene, pervenendo al giudizio di intollerabilità, ex articolo 844 c.c., delle emissioni, ancorché contenute in quei limiti, sulla scorta di un prudente apprezzamento che consideri la particolarità della situazione concreta e dei criteri fissati dalla norma civilistica (posta preminentemente a tutela di situazioni soggettive privatistiche, segnatamente della proprietà). La relativa valutazione, ove adeguatamente motivata, nell'ambito dei criteri direttivi indicati dal citato articolo 844 c.c., con

[368] Corte di Cassazione, sentenza 25 gennaio 2006 n. 1418; Corte di Cassazione, sentenza 17 dicembre 2011 n. 939

[369] Corte di Cassazione, sentenza del 29 ottobre 2015, n. 22105, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 29 ottobre 2015, n. 22105**

particolare riguardo a quello del contemperamento delle esigenze della proprietà privata con quelle della produzione, costituisce accertamento di merito insindacabile in sede di legittimità. Più nello specifico, é stato evidenziato che il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 1 marzo 1991, il quale, nel determinare le modalità di rilevamento dei rumori ed i limiti di tollerabilità in materia di immissioni rumorose, al pari dei regolamenti comunali limitativi dell'attività rumorosa, fissa, quale misura da non superare per le zone non industriali, una differenza rispetto al rumore ambientale pari a 3 db in periodo notturno e in 5 db in periodo diurno, persegue finalità di carattere pubblico ed opera nei rapporti fra i privati e la P.A. Le disposizioni in esso contenute, perciò, non escludono l'applicabilità dell'articolo 844 c.c., nei rapporti tra i privati proprietari di fondi vicini

C) Presupposti e requisiti delle immissioni

In senso più ampio analizzando l'istituto in esame la Cassazione ritiene, quale requisito fondamentale delle immissioni la materialità del suo oggetto, la necessità, cioè, che essa cada sotto i sensi dell'uomo o influisca idealmente sul suo organismo, purchè ci sia un effettivo utilizzo del bene oggetto di immissioni intolleranti.

Difatti segue tale principio una sentenza di merito [370] secondo cui in materia di immissioni, l'azione prevista dall'art. 844 c.c può essere esperita solo se le emissioni rumorose investino locali usualmente utilizzati (nel caso di specie, è stata rigettata la domanda attorea volta ad ottenere l'immediata cessazione delle immissioni sonore causate da un impianto di raffreddamento posto che queste coinvolgevano soltanto una terrazza il cui costante uso non è stato provato).

La condizione dei luoghi

dovrà essere presa in considerazione al fine di valutare se l'immissione sia o meno intollerabile, distinguendo tra aree a destinazione residenziale, agricola o industriale

La condizione dei luoghi dovrà essere presa in considerazione al fine di valutare se l'immissione sia o meno intollerabile, distinguendo tra aree a destinazione residenziale, agricola o industriale: si osserva, infatti, al riguardo come per stabilire se le immissioni che si propagano dall'immobile del vicino su quello altrui superano la normale tollerabilità, occorre avere riguardo alla destinazione della zona ove sono situati gli immobili, perché se è prevalentemente abitativa, il contemperamento delle ragioni della proprietà con quelle della produzione deve esser effettuato dando prevalenza alle esigenze personali di vita del proprietario dell'immobile adibito ad abitazione rispetto alle utilità economiche

[370] Tribunale di Treviso, sentenza 03/06/2009

derivanti dall'esercizio di attività produttive o commerciali nell'immobile del vicino [371].

Inoltre, **il riferimento alla vicinanza del fondo** ha perso l'antico significato di prossimità dell'immobile; pertanto la norma va interpretata quale semplice riferimento spaziale che rende un fondo assoggettato alle immissioni provenienti da un altro.

Infatti, per ultima Cassazione [372] in caso di azione contro le immissioni illecite, occorre avere riguardo, non alla distanza in sè della installazione del vicino, ma se da questa provengano immissioni che superino i livelli di accettabilità stabiliti da leggi o da regolamenti o che siano intollerabili alla stregua dei criteri dettati dall'articolo 844 c.c.

Quali sono queste immissioni l'art. 844 c.c.

Anche se lo stesso articolo contiene un mero elenco esemplificativo delle immissioni passibili di divieto, in esso, dopo l'espressa menzione di alcune di tali immissioni (*le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti*) seguono le parole "*e simili propagazioni*".

Pertanto, il carattere eccezionale dei limiti posti alla estrinsecazione del diritto di proprietà fa sì che la tassatività sussiste nel *genus*, se non nella *species*.

Alla stregua di ciò, la norma è passibile di applicazione estensiva ad ipotesi che presentino tutti i seguenti requisiti:

1) materialità dell'immissione, come *supra* già accennato, cioè che essa cada sotto i sensi dell'uomo ovvero influisca oggettivamente sul suo organismo o su oggetti/macchinari;

La vicininanza del fondo

occorre avere riguardo, non alla distanza in sè della installazione del vicino, ma se da questa provengano immissioni che superino i livelli di accettabilità stabiliti da leggi o da regolamenti o che siano intollerabili alla stregua dei criteri dettati dall'articolo 844

[371] Corte di Cassazione, sentenza n. 5697 del 18 aprile 2001

[372] Corte di cassazione, sezione VI, ordinanza 2 luglio 2015, n. 13639, per la consultazione dle testo integrale aprire il seguente link, **Corte di cassazione, sezione VI, ordinanza 2 luglio 2015, n. 13639** cfr. Corte di Cassazione, sentenza del 30 marzo 2001, n. 4712; Corte di Cassazione, sentenza 14 ottobre 2011, n. 21261

2) carattere indiretto o mediato dell'immissione, ovvero ripercussione di fatti compiuti, direttamente o indirettamente dall'uomo, nel fondo da cui si propagano;

3) attualità di una situazione di intollerabilità, non semplice pericolo di essa, derivante da una continuità, o almeno periodicità, anche se non a intervalli regolari, dell'immissione.

Per quanto riguarda, poi, la previsione di cui al II comma dell'art. 844 c.c., la S.C.[373], con ultima pronuncia, ha affermato che il predetto II

[373] Corte di Cassazione, sentenza del 24 marzo 2014, n. 6877, per la consultazione della sentenza integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 24 marzo 2014, n. 6877** ex plurimis, Corte di Cassazione, sentenza del n. 939 del 2011; Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del n. 5844 del 2007; Corte di Cassazione, sentenza n. 25820 del 2009. Sul punto anche Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, sentenza 8 maggio 2014, n. 18896; l'art. 844, secondo comma, c.c., nella parte in cui prevede la valutazione, da parte del giudice, del contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà che impone di leggere il cd. "preuso", tenendo conto che il limite della tutela della salute, è da ritenersi ormai intrinseco nell'attività di produzione oltre che nei rapporti di vicinato, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, dovendo considerarsi prevalente rispetto alle esigenze della produzione il soddisfacimento di una normale qualità della vita (Corte di Cassazione, sentenza del 8 marzo 2010 n. 5564; in senso analogo Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 11 aprile 2006 n. 8420, secondo la quale deve ritenersi illegittima una produzione industriale, ancorchè iniziata prima della edificazione dell'immobile limitrofo, che si sia svolta e poi proseguita senza la predisposizione di apposite misure di cautela idonee ad evitare o limitare l'inquinamento atmosferico). Rientra, pertanto, nella facoltà del giudice disattendere la regola della priorità di uso la quale ha carattere di sussidiarietà, a condizione che sulla base degli accertamenti di fatto dallo stesso compiuti venga fornita idonea motivazione in ordine al superamento della soglia di tollerabilità (Corte di Cassazione, sentenza del 11 maggio 2005 n. 9865; Corte di Cassazione, sentenza del 10 gennaio 196 n. 161). Il criterio della "stretta tollerabilità", deve essere inteso in termini più rigorosi rispetto al concetto civilistico di normale tollerabilità dettato dal menzionato art. 844 c.c., attesa l'inidoneità del criterio della "normale tollerabilità" ad approntare una protezione adeguata all'ambiente ed alla salute umana, allorché non vengano rispettati, nell'esercizio di un'attività industriale o più genericamente produttiva, i limiti e le prescrizioni previste dai provvedimenti autorizzatoli che la disciplinano

comma prevede il giudizio di comparazione a fronte di accertate immissioni ai limiti della normale tollerabilità: in tal caso, il legislatore consente di imporre al proprietario l'obbligo di sopportare le immissioni, ove ciò sia funzionale alle esigenze della produzione, eventualmente previa corresponsione di indennizzo.

Si tratta di un tipico giudizio di bilanciamento, affidato al giudice del caso concreto, a partire da una situazione in cui nessuna delle contrapposte esigenze prevale sull'altra, azzerandola.

Viceversa, quando sia accertato il superamento della soglia di normale tollerabilità delle immissioni, si versa in una situazione di illiceità che, evidentemente, esclude il ricorso al giudizio di bilanciamento e quindi all'indennizzo, e introduce il diverso tema della inibitoria delle immissioni e dell'eventuale risarcimento del danno.

In altri termini, **la priorità d'uso come criterio facoltativo e sussidiario**.

Il comma II dell'art. 844 riconosce, infine, rilevanza al criterio della prevenzione, stabilendo che il giudice, nella sua valutazione, possa tener conto della priorità di un determinato uso.

Costante affermazione giurisprudenziale è che il criterio del preuso cui fa riferimento l'art. 844, comma II, c.c. ha carattere sussidiario e facoltativo, sicché il giudice del merito, nella valutazione della normale tollerabilità delle immissioni, non è tenuto a farvi ricorso quando, in base agli opportuni accertamenti di fatto, e secondo il suo apprezzamento, incensurabile se adeguatamente motivato, ritenga superata la soglia di tollerabilità [374]; o, ancora, la priorità dell'uso costituisce un criterio

La previsione di cui al II comma art. 844 c.c.

prevede il giudizio di comparazione a fronte di accertate immissioni ai limiti della normale tollerabilità: in tal caso, il legislatore consente di imporre al proprietario l'obbligo di sopportare le immissioni, ove ciò sia funzionale alle esigenze della produzione, eventualmente previa corresponsione di indennizzo.
Si tratta di un tipico giudizio di bilanciamento, affidato al giudice del caso concreto, a partire da una situazione in cui nessuna delle contrapposte esigenze prevale sull'altra, azzerandola

[374] Corte di Cassazione, sentenza del n. 9865 dell'11 maggio 2005

facoltativo e sussidiario che non esclude l'illegittimità delle immissioni eccedenti la tollerabilità normale[375].

Si è invero rilevato che detto criterio sia meramente residuale e limitato al giudizio di contemperamento di cui al comma II; così ridotto in questi spazi angusti, resterebbe di conseguenza schiacciato dalle ben più forti ragioni della produzione; al contrario, nell'ambito del giudizio sull'intollerabilità il parametro del preuso spiegherebbe i suoi effetti.

[375] Corte di Cassazione, sentenza del n. 6242 dell'1 luglio 1994

STUDIO LEGALE D'ISA
Sorrento (Na)
Via P.R. Giuliani 24 - 80067
tel/fax 0818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
Napoli
Via M. Schipa 59 - 80122
tel 0812482443
Salerno
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
tel/fax 0892580438
www.studiodisa.it
www.renatodisa.com

D) Le azioni a tutela

Le immissioni intollerabili si possono impedire mediante un'azione intesa ad ottenere una condanna dal contenuto inibitorio.

L'azione di cui all'articolo 844 c.c., é uno strumento di tutela che consente di ottenere la cessazione del comportamento lesivo, oltre, ovviamente, al risarcimento del danno patrimoniale conseguente alla lesione del diritto dominicale, nonché al risarcimento del danno non patrimoniale ove siano stati lesi i valori della persona, in particolare, della salute di chi ha il diritto di godere il bene é compromesso dall'immissione [376].

Actio negatoria sevitutis ex artt. 844 e 949 c.c.

è un'azione a tutela del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento e legittimati a proporla sono i titolari di questi diritti

L'azione:

1) **ha carattere reale**, poiché è un'azione a tutela del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento e legittimati a proporla sono i titolari di questi diritti e si inquadra nell'archetipo dell'azione *negatoria servitutis* [377], predisposta a tutela della proprietà, regolata

[376] Corte di Cassazione, sentenza del 31 ottobre 2014, n. 23283

[377] **Cfr. par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, da pag. 267** Per un maggior approfondimento sulla azione negatoria sevitutis aprire il seguente lin http://renatodisa.com/2012/09/14/le-azioni-a-difesa-della-proprieta-rivendicazione-negatoria-regolamento-di-confini-apposizione-dei-termini/

dall'art. 949 c.c., e rivolta ad eliminare le cause delle dette immissioni sia con la totale rimozione dell'attività svolta dal vicino, sia con l'attuazione degli accorgimenti tecnici idonei ad evitare la denunciata situazione dannosa;

Tale azione può essere esperita anche con tutela possessoria [378], qualora vengano rispettati i requisiti previsti ex artt. 703 c.p.c., e articoli 1168 e 1170 c.c.

2) Ha anche natura personale in quanto improntata a "*respingere turbative e molestie di fatto*", ovvero volta ad ottenere l'attribuzione di un indennizzo commisurato alla capitalizzazione del minor reddito del fondo, dipendente dalle immissioni stesse, ovvero consentendo le immissioni contro pagamento di un'indennità a carico dell'immittente ed a favore del proprietario del fondo soggetto alle immissioni medesime. L'azione proposta tendente alla eliminazione delle immissioni nocive lamentate attiene ad un illecito extracontrattuale

[378] Per un maggior approfondimento sulle azioni possesorie aprire il seguente link **http://renatodisa.com/2013/02/18/il-possesso-lusucapione-e-le-azioni-a-tutela-del-possesso/**

Come stabilito dalla S.C.[379] secondo la quale, appunto l'azione proposta attiene ad illecito extracontrattuale in quanto tendente alla eliminazione delle immissioni nocive lamentate sicchè legittimamente è proposta nei confronti degli autori del danno ed utilizzatori del bene di provenienza delle immissioni.

In altri termini, secondo la Corte Capitolina [380] in materia di immissioni, le due azioni ex artt. 844 e 2043 c.c. presentano diversa natura ed ambito operativo. L'art. 844 c.c., invero, impone, nei limiti della normale tollerabilità e dell'eventuale contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, l'obbligo della sopportazione delle propagazioni inevitabili determinate dall'uso della proprietà, nel contesto delle norme generali e speciali che ne disciplinano l'esercizio. L'azione riconosciuta dalla norma al proprietario del fondo danneggiato, in ipotesi di superamento della normale tollerabilità, rientra tra quelle negatorie di natura reale a tutela della proprietà in quanto volta ad accertare in via definitiva la illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per farle cessare. Tale azione può essere esperita cumulativamente con l'azione generale di risarcimento danni ex art. 2043 c.c., ove il soggetto predetto intenda ottenere il ristoro del pregiudizio di natura personale cagionato dalle immissioni illecite, nonché con la domanda di risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c., in rilievo ogni qualvolta l'istante

Azione di risarcimento extracontrattuale ex artt. 2043 e 2058 c.c.

volta ad ottenere l'attribuzione di un indennizzo commisurato alla capitalizzazione del minor reddito del fondo, dipendente dalle immissioni stesse, ovvero consentendo le immissioni contro pagamento di un'indennità a carico dell'immittente ed a favore del proprietario del fondo soggetto alle immissioni

[379] Corte di Cassazione, sentenza del 6 settembre 2011, n. 18262, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 6 settembre 2011, n. 18262**. Al riguardo la S.C. ha affermato che legittimati passivi, rispetto all'azione intentata ai sensi dell'art. 844 c.c., sono gli autori delle immissioni, allorchè la domanda sia diretta a respingere il fatto di questi ultimi ed a farne cessare l'attività (Cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 740/77; Corte di Cassazione, sentenza n. 2277/66).

[380] Corte d'Appello Roma, Sezione III, sentenza 11 marzo 2014, n. 1663

intenda ottenere il divieto del comportamento illecito dell'autore materiale delle immissioni.

Principio ripreso da una massima delle sezioni unite [381], secondo la quale, appunto, in materia di rumori e immissioni che superano la normale tollerabilità, l'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato, per conseguire l'eliminazione delle cause di immissioni, rientra tra le azioni negatorie, di natura reale, poste a tutela della proprietà. Trattasi di un'azione volta a far accertare, in via definitiva, l'illegittimità delle immissioni ed ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene, indispensabili per farle cessare. L'azione inibitoria disciplinata dall'art. 844 c.c. può essere esperita dal proprietario del fondo per far cessare le immissioni nocive alla salute, unitamente all'azione risarcitoria, prevista dall'art. 2043 c.c. e all'azione di risarcimento in forma specifica, ai sensi dell'art. 2058 c.c. In sostanza, la lesione del diritto alla salute presuppone un'autonoma domanda ma con lo stesso atto possono proporsi anche le distinte domande dirette a ottenere la tutela dei differenti diritti soggettivi, proprietà e salute, che si assumano lesi.

In merito, poi, alla legittimazione passiva per recente Cassazione [382], l'azione di natura reale, esperita dal proprietario del fondo danneggiato per l'accertamento dell'illegittimità delle immissioni e per la realizzazione delle modifiche strutturali necessarie al fine di far cessare le stesse, deve essere proposta nei confronti del proprietario del fondo da cui tali immissioni provengono e può essere cumulata con la domanda verso altro convenuto, per responsabilità aquiliana ex articolo 2043 c.c.,

La legittimazione passiva

L'azione deve essere proposta nei confronti del proprietario del fondo da cui tali immissioni provengono e può essere cumulata con la domanda verso altro convenuto, per **responsabilità aquiliana ex articolo 2043 c.c.,** volta ad ottenere il risarcimento del pregiudizio di natura personale da quelle cagionato.

[381] Corte di Cassazione, Sezione U civile, sentenza 6 settembre 2013, n. 20571
[382] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 28 maggio 2015, n. 11125, cfr Corte di Cassazione, sezion unite, sentenza 27 febbraio 2013, n. 4848

volta ad ottenere il risarcimento del pregiudizio di natura personale da quelle cagionato.

Quest'ultima domanda risarcitoria va proposta secondo i principi della responsabilità aquiliana e cioé nei confronti del soggetto individuato dal criterio di imputazione della responsabilità; quindi nei confronti dell'autore del fatto illecito (materiale o morale), allorché il criterio di imputazione é la colpa o il dolo (articolo 2043 c.c.) e nei confronti del custode della cosa (nella specie l'immobile) allorché il criterio di imputazione é il rapporto di custodia ex articolo 2051 c.c.

Nella fattispecie, pertanto, la domanda risarcitoria poteva essere proposta nei confronti dei proprietari solo se essi avessero concorso alla realizzazione del fatto dannoso, quale autori o coautori dello stesso, mentre il solo fatto di essere proprietari, ancorché consapevoli, ma senza alcun apporto causale al fatto dannoso, non é idoneo, neppure in astratto, a realizzare una loro responsabilità o corresponsabilità aquiliana.

Inoltre, secondo una sentenza di merito [383] l'azione diretta a far valere il divieto di immissioni eccedenti la normale tollerabilità ex art. 844 c.c. può essere esperita anche nei confronti dell'autore materiale delle immissioni, che non sia proprietario dell'immobile da cui derivano e, quindi, per esempio nei confronti del locatario di questo stesso immobile, quando soltanto a costui debba essere imposto un *facere* o un *non facere*, suscettibile di esecuzione forzata in caso di diniego; mentre deve essere proposta contro il proprietario del fondo dal quale le immissioni provengono quando sia volta al conseguimento di un effetto reale, all'accertamento cioè in via definitiva dell'illegittimità delle immissioni e al

[383] Tribunale di Crotone, 03 giugno 2008

compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per far cessare le stesse.

In senso generale è opportuno, se non obbligatorio, riportare altra recente pronuncia delle S.C.[384] la quale ha riaffermato i seguenti principi di diritto:

1) L'azione ex art. 844 c.c.e quella di responsabilità aquiliana per la lesione del diritto alla salute sono azioni distinte ma, ciononostante, cumulabili tra loro. L'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato per conseguire l'eliminazione delle cause di immissioni rientra tra le azioni negatorie, di natura reale a tutela della proprietà. Essa è volta a far accertare in via definitiva l'illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per farle cessare. Nondimeno l'azione inibitoria ex art. 844 c.c.può essere esperita dal soggetto leso per conseguire la cessazione delle esalazioni nocive alla salute, salvo il cumulo con l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c., nonché la domanda di risarcimento del danno informa specifica ex art. 2058 c.c.

2) *Il limite di tollerabilità delle immissioni non ha carattere assoluto ma é relativo alla situazione ambientale, variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti; spetta, pertanto, al giudice di merito accertare in concreto il superamento della normale tollerabilità e individuare gli accorgimenti idonei a ricondurre le immissioni nell'ambito della stessa.*

[384] Corte di Cassazione, sentenza del 23 maggio 2013, n. 12828, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 23 maggio 2013, n. 12828**

3) *Le immissioni conseguenti a violazioni delle norme pubblicistiche determinano un'attività illegittima di fronte alla quale non ha ragion d'essere l'imposizione di un sacrificio, ancorché minimo, all'altrui diritto di proprietà o di godimento, sicché non essendo applicabili i criteri dettati dall'art. 844 c.c.viene in considerazione unicamente l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi secondo lo schema dell'azione generale di risarcimento danni di cui all'ari. 2043 c.c.; parimenti, il rispetto dei limiti imposti dalle norme pubblicistiche non ha rilievo nei rapporti tra proprietà, avendo invece rilievo solo con riguardo alla sfera pubblicistica. Tali disposizioni, infatti, non escludono l'applicabilità, né dell'art. 844 c.c., né degli altri principi che tutelano la salute nei rapporti interprivati, che richiedono l'accertamento caso per caso della tollerabilità o meno delle immissioni e della loro concreta lesività.*

L'azione per quanto riguarda quella reale non si prescrive e, dunque, colui che ha il godimento del fondo può in ogni tempo impedire le immissioni intollerabili.

Mentre per quanto riguarda quella scaturente da responsabilità aquiliana anche secondo una sentenza di merito [385] nel caso di immissioni che superano la normale tollerabilità, sorgono a favore del proprietario due distinte azioni; in *primis* l'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato per conseguire l'eliminazione delle immissioni intollerabili; detta azione ha natura reale, rientra tra le azioni negatorie, è imprescrittibile ed è volta a far accertare in via definitiva l'illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per farle cessare.

[385] Tribunale Genova, Sezione III, 18 novembre 2005

Inoltre, spetta al proprietario del fondo l'azione per il risarcimento dei danni derivanti dalle immissioni, azione che deve essere inquadrata nello schema della responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. e del risarcimento in forma specifica ex art. 2058 c.c. In ogni caso, l'inibitoria ex art. 844 c.c. e l'azione di responsabilità aquiliana conservano reciproca autonomia.

In merito, invece, alla misura dell'indennità, si determina con riferimento alla diminuzione del valore dell'immobile per causa delle immissioni che è totalmente diversa dalla domanda di risarcimento del danno.

Per il Tribunale Capitolino [386] la domanda di indennizzo per il diminuito valore di un fondo a causa delle immissioni eccedenti la normale tollerabilità è diversa da quella di risarcimento del danno derivante dalle stesse immissioni. Infatti, la prima fondata sull'art. 844 c.c., ha natura reale e mira al conseguimento di un indennizzo da attività lecita che compensi il pregiudizio subito dal fondo a causa delle immissioni. La seconda, invece, fondata sull'art. 2043 c.c., ha natura personale essendo volta a risarcire il proprietario del fondo vicino dai danni arrecati dalle immissioni, sotto tale aspetto considerato come fatto illecito.

Principio recepito da pronunce della Cassazione [387] secondo cui la domanda di indennizzo per il diminuito valore del fondo a causa delle immissioni eccedenti la normale tollerabilità è del tutto diversa da quella di risarcimento dei danni derivanti dalle stesse immissioni, poichè, mentre la prima, fondata sull'art. 844 c.c., ha natura reale e mira al conseguimento di un indennizzo da attività lecita, che compensi il pregiudizio subito dal fondo a causa delle immissioni, la seconda, fondata

[386] Tribunale Roma, sezione V, 14 gennaio 2010
[387] Corte di Cassazione, sentenza del 06 giugno 2000, n. 7545

sull'art. 2043 c.c., ha natura personale, essendo volta a risarcire il proprietario del fondo vicino dei danni arrecatigli dalle immissioni, sotto tale profilo considerato come fatto illecito. Ne consegue che la statuizione, adottata dal giudice di primo grado, di rigetto della domanda risarcitoria e di accoglimento di quella indennitaria, ed appellata dal condannato, in difetto di appello incidentale in ordine al rigetto della prima, deve ritenersi passata in giudicato su tale punto, sul quale, pertanto, il giudice di appello non può più pronunciarsi.

Da ultimo sono intervenute anche le sezioni unite [388] stabilendo che l'azione ex art. 844 c.c. deve essere proposta nei confronti del proprietario del fondo, dal momento che tale norma regola un rapporto tra proprietari di fondi vicini e non tra autori materiali delle immissioni; al riguardo ha ritenuto che spetta al proprietario del fondo porre in essere tutte le cautele idonee ad evitare le immissioni dannose, anche se derivanti da attività in sé legittima e da chiunque esse siano provocate, specificando che anche un parco giochi può essere oggetto di alcune regolamentazioni e limitazioni di accesso tese al migliore utilizzo della cosa e ad evitare danni a terzi. L'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato per l'eliminazione delle cause delle immissioni – che rientra tra quelle negatorie, di natura reale, a tutela della proprietà – deve essere proposta nei confronti del proprietario del fondo dal quale le immissioni provengono quando sia volta ad accertare in via definitiva l'illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per far cessare le stesse, e che cumulativamente ad essa può essere introdotta l'azione per la responsabilità aquiliana prevista

[388] Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 27 febbraio 2013, n. 4848, per la consultazione del testo integrale aprire il seguent link **Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 27 febbraio 2013, n. 4848**

dall'art. 2043 c.c. per ottenere il risarcimento del pregiudizio di natura personale che sia derivato dalle immissioni stesse, come appunto nella fattispecie, laddove gli attuali controricorrenti hanno chiesto nel giudizio di primo grado sia la cessazione delle immissioni acustiche in quanto illegittime sia la condanna del Comune convenuto al risarcimento danni conseguenti alle suddette immissioni.

In merito al risarcimento é consolidato l'orientamento di legittimità [389] secondo il quale l'accertamento del superamento della soglia di normale tollerabilità di cui all'articolo 844 c.c., comporta nella liquidazione del danno da immissioni, sussistente *in re ipsa*, l'esclusione di qualsiasi criterio di contemperamento di interessi contrastanti e di priorità dell'uso, in quanto venendo in considerazione, in tale ipotesi, unicamente l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi, si rientra nello schema dell'azione generale di risarcimento danni di cui all'articolo 2043 del codice civile e specificamente, per quanto concerne il danno alla salute, nello schema del danno non patrimoniale, risarcibile ai sensi dell'articolo 2059 c.c.

Pertanto, secondo la sentenza richiamata, la Corte distrettuale ha errato nel ritenere che i danni conseguenti alle immissioni illecite andavano dimostrati perché, come si é appena detto, i danni, di cui si dice, sono *in re ipsa* e nel rispetto dei presupposti di legge, avrebbero potuto essere liquidati con il criterio equitativo ai sensi dell'articolo 1226 c.c., come l'interessato aveva richiesto.

[389] Corte di Cassazione, sentenza del 12 maggio 2015, n. 9660

Sempre in merito al risarcimento con altro provvedimento antecedente la S.C.[390] ha previsto che l'accertata esposizione ad immissioni sonore intollerabili non costituisce di per sè prova dell'esistenza di danno alla salute, la cui risarcibilità è subordinata all'accertamento dell'effettiva esistenza di una lesione fisica o psichica.

Per lo effetto, in tema di immissioni eccedenti il limite della normale tollerabilità, non può essere risarcito il danno non patrimoniale consistente nella modifica delle abitudini di vita del danneggiato, in difetto di specifica prospettazione di un danno attuale e concreto alla sua salute o di altri profili di responsabilità del proprietario del fondo da cui si originano le immissioni.

Con ultimo intervento la Cassazione[391] ha riffermato i seguenti principi, ovvero:

1. pur quando non risulti integrato un danno biologico, la lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria casa di abitazione e del diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane sono pregiudizi apprezzabili in termini di danno non patrimoniale[392];
2. l'accertata esposizione ad immissioni sonore intollerabili può determinare una lesione del diritto al riposo notturno e alla vivibilità della propria abitazione, la cui prova può essere fornita dal danneggiato

[390] Corte di Cassazione, sezione VI, ordinanza 20 febbraio 2014, n. 4093, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione VI, ordinanza 20 febbraio 2014, n. 4093**

[391] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 16 ottobre 2015, n. 20927, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 16 ottobre 2015, n. 20927**

[392] Corte di Cassazione, sentenza n.7875 del 2009

anche mediante presunzioni sulla base delle nozioni di comune esperienza[393];

3. il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare é uno dei diritti protetti dalla Convenzione Europea dei diritti umani (articolo 8). La Corte di Strasburgo ha fatto più volte applicazione di tale principio anche a fondamento della tutela alla vivibilità dell'abitazione e alla qualità della vita all'interno di essa, riconoscendo alle parti assoggettate ad immissioni intollerabili un consistente risarcimento del danno morale, e tanto pur non sussistendo alcuno stato di malattia. La Corte[394] ha più volte condannato, per violazione dell'articolo 8, gli Stati che, in presenza di livelli di rumore significantemente superiori al livello massimo consentito dalla legge, non avessero adottato misure idonee a garantire una tutela effettiva del diritto al rispetto della vita privata e familiare;

4. a seguito della c.d. "comunitarizzazione" della Cedu, conseguente all'approvazione del trattato di Lisbona, il giudice interno che abbia a trattare casi di immissioni non può non conformarsi anche ai criteri elaborati in seno al sistema giuridico della Convenzione. In ragione di tale nuova prospettiva giuridica di riferimento esce rafforzata dal fondamento normativo costituito dall'articolo 8 Cedu la risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente ad immissioni illecite anche a prescindere dalla sussistenza di un danno biologico documentato.

Infine, **in merito alla competenza**, come da ultima pronuncia della Cassazione [395], l'art. 7, terzo comma, n. 3, c.p.c. attribuisce alla

[393] Corte di Cassazione, sentenza n. 26899 del 2014. Nella specie, le immissioni sonore – costituite da musica ad alto volume e altri schiamazzi "clamorosamente eccedenti la normale tollerabilità" in orario serale e notturno – avevano determinato una lesione, non futile, al diritto al riposo notturno per un periodo di almeno tre anni
[394] sentenza Dees v. Ungheria del 9.11.2010;sentenze Oluic v. Croazia, n. 61260 del 2008, (pp. da 48 a 66) e Moreno GÃ³mez v. Spagna, n. 4143/02 (pp. da 57 a 63)
[395] Corte di Cassazione, Sezione VI, ordinanza 10 aprile 2015, n. 7330

competenza per materia del giudice di pace tutte le controversie che attengono a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione nelle quali si lamentino immissioni che oltrepassino la soglia della normale tollerabilità e ciò non solo quando la domanda è diretta ad ottenere l'inibitoria di cui all'art. 844 c.c., ma anche ove l'azione sia proposta, in via accessoria o esclusiva, per conseguire il risarcimento del danno sofferto (nel caso di specie oltre 25.000 €) a causa delle immissioni.

L'articolo 7 c.p.c., comma 3, n. 3), attribuisce al giudice di pace, qualunque ne sia il valore, la competenza per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità. La norma deve intendersi comprensiva di tutte le controversie che attengono a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione nelle quali si lamentino immissioni che oltrepassino la soglia della normale tollerabilità, sia quando la domanda é diretta ad ottenere l'inibitoria di cui all'articolo 844 c.c., sia quando l'azione é proposta per conseguire il risarcimento del danno sofferto a causa delle immissioni. Pertanto, la competenza per materia del giudice di pace per le controversie in materia di immissioni, quando queste attengano a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione, sussiste non solo in caso di azione diretta a far cessare le immissioni ritenute eccedenti la normale tollerabilità, ma anche quando l'attore domandi, in via accessoria o esclusiva, la condanna del convenuto al risarcimento dei danni patiti a causa delle immissioni stesse.

La competenza del Giudice di Pace

l'art. 7, terzo comma, n. 3, c.p.c. attribuisce alla competenza per materia del giudice di pace tutte le controversie che attengono a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione nelle quali si lamentino immissioni che oltrepassino la soglia della normale tollerabilità e ciò non solo quando la domanda è diretta ad ottenere l'inibitoria di cui all'art. 844 c.c., ma anche ove l'azione sia proposta, in via accessoria o esclusiva, per conseguire il risarcimento del danno sofferto

E) Le fattispecie penali

Infine, il tema delle immissioni oltre che risolti civilistici, può rilevare ed estendersi anche in ambito penale come conseguenze del comportamento tenuto da chi commette immissioni a danno di altri soggetti.

Vi sono due previsioni di reato, ovvero l'art. 659, intotalto disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone e l'art. 674 c.p., getto pericolo di cose.

Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone

G) – 1) Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone

In particolare, il comportamento di chi commetta immissioni rumorose oltre il limite della normale tollerabilità o, di chi agisca contrariamente a quanto disposto da un regolamento condominiale, può integrare la fattispecie delittuosa di cui all'art 659 del C. P. "*disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone*".

Sotto questo profilo occorre tenere sempre a mente che il concetto di disturbo è relativo; il reato non sussiste nell'ipotesi in cui i rumori siano avvertiti dagli occupanti di un solo appartamento e non (anche) da altri soggetti abitanti nel vicinato.

art. 659 c.p. **disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone**

chiunque, mediante schiamazzi o rumori, ovvero abusando di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche, ovvero suscitando o non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi o i trattenimenti pubblici, è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a lire seicentomila (162 bis, 654, 657,

703).

Si applica l'ammenda da lire duecentomila a un milione a chi esercita una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni della legge o le prescrizioni dell'autorità (162).

Per affermare la sussistenza della contravvenzione di cui all'art. 659 c.p. è necessario procedere all'accertamento della natura dei rumori prodotti dal soggetto agente e alla loro diffusività, che deve essere tale da far risultare gli stessi rumori idonei ad arrecare disturbo ad un numero rilevante di persone e non soltanto a chi ne lamenta il fastidio.

Inoltre, per la Cassazione [396] la rilevanza penale della condotta produttiva di rumori, censurati come fonte di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, richiede l'incidenza sulla tranquillità pubblica, in quanto l'interesse tutelato dal legislatore è la pubblica quiete, **sicché i rumori devono avere una tale diffusività che l'evento di disturbo sia potenzialmente idoneo ad essere risentito da un numero indeterminato di persone**, pur se poi concretamente solo taluna se ne possa lamentare. Dalla motivazione della sentenza non risulta che, oltre

sicché i rumori devono avere una tale diffusività che l'evento di disturbo sia potenzialmente idoneo ad essere risentito da un numero indeterminato di persone

[396] Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 12 febbraio 2013, n. 6685, per la consultazione della sentenza integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 12 febbraio 2013, n. 6685**

ai denuncianti, altre persone almeno potenzialmente potessero essere disturbate dai latrati del cane degli imputati

Analizzando, infine, tale ultimo principio, *ictu oculi*, è chiaro che il presupposto della tollerabilità nell'ambito del diritto penale ha di sicuro una valenza maggiore rispetto al limite stabilito all'art. 844 c.c. non essendo prevista alcuna esimente come il "*riguardo alla condizione dei luoghi*".

In merito alla fattispecie del II comma la Cassazione [397] ha stabilito che nell'ipotesi di esercizio di professione o mestiere rumoroso contro le disposizioni della legge o le prescrizioni dell'Autorità, la carica di lesività del bene giuridico protetto sia dall'art. 659, comma secondo, c.p., sia dall'art. 10, comma secondo, della legge 26 ottobre 1995 n. 447 (legge quadro sull'inquinamento acustico), consistente nella quiete e tranquillità pubblica, è presunta "ope legis" ed è racchiusa, per intero, nel precetto della disposizione codicistica, che tuttavia cede, di fronte alla configurazione dello speciale illecito amministrativo previsto dall'art. 10 citato, **qualora l'inquinamento acustico si concretizzi nel mero superamento dei limiti massimi o differenziali di rumore fissati dalle leggi e dai decreti presidenziali in materia.**

Sul punto è ritornata la Cassazione con ultima pronuncia [398].

Testualemente si legge: l'elemento che differenzia le due autonome fattispecie configurate rispettivamente dall'articolo 659 c.p., comma I e II, é rappresentato dalla fonte del rumore prodotto, giacché ove esso provenga dall'esercizio di una professione o di un mestiere rumorosi la

[397] Corte di Cassazione, sezione I penale, 09 giugno 2009, n. 23866
[398] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 febbraio 2015, n. 7912, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 febbraio 2015, n. 7912**

condotta rientra nella previsione del secondo comma del citato articolo per il semplice fatto della esorbitanza rispetto alle disposizioni di legge o alle prescrizioni dell'autorità, presumendosi la turbativa della pubblica tranquillità. Qualora, invece, le vibrazioni sonore non siano causate dall'esercizio della attività lavorativa, ricorre l'ipotesi di cui all'articolo 659 c.p., comma I, per la quale occorre che i rumori superino la normale tollerabilità ed investano un numero indeterminato di persone, disturbando le loro occupazioni o il riposo [399].

La giurisprudenza più recente [400] ha peraltro precisato che l'inquinamento acustico conseguente all'esercizio di mestieri rumorosi, che si concretizza nel mero superamento dei limiti massimi o differenziali di rumore fissati dalle leggi e dai decreti presidenziali in materia, integra l'illecito amministrativo di cui alla Legge 26 ottobre 1995, n. 447, articolo 10, comma II, (legge quadro sull'inquinamento acustico) e non la contravvenzione di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone (articolo 659 c.p., comma II) ; e che in tema di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, la condotta costituita dal superamento dei limiti di accettabilità di emissioni sonore derivanti dall'esercizio di professioni o mestieri rumorosi non configura l'ipotesi di reato di cui all'articolo 659 c.p., comma II, ma l'illecito amministrativo di cui alla Legge 26 ottobre 1995, n. 447, articolo 10, comma II, (legge quadro sull'inquinamento acustico), in applicazione del principio di specialità contenuto nella Legge 24 novembre 1981, n. 689, articolo 9 [401].

---

[399] Fattispecie nella quale la S. C. ha ritenuto applicabile l'articolo 659 c.p., comma 1, in quanto le emissioni rumorose non erano state provocate dalla attivita' di una discoteca, bensi' dal relativo impianto di condizionamento)" (Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 17 dicembre 1998, n. 4820 del 1999

[400] Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 13 novembre 2012, n. 48309

[401] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 31 gennaio 2014, n. 13015

Ancor più recentemente [402] si é precisato che in tema di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone nell'ambito di una attività legittimamente autorizzata, é configurabile:

A) l'illecito amministrativo di cui alla Legge 26 ottobre 1995, n. 447, articolo 10, comma II, ove si verifichi solo il mero superamento dei limiti differenziali di rumore fissati dalle leggi e dai decreti presidenziali in materia;

B) il reato di cui all'articolo 659 c.p., comma I, ove il fatto costituivo dell'illecito sia rappresentato da qualcosa di diverso dal mero superamento dei limiti di rumore, per effetto di un esercizio del mestiere che ecceda le sue normali modalità o ne costituisca un uso smodato;

C) il reato di cui all'articolo 659 c.p., comma II, qualora la violazione riguardi altre prescrizioni legali o della Autorità, attinenti all'esercizio del mestiere rumoroso, diverse da quelle impositive di limiti di immissioni acustica".

Con antecedente pronuncia [403] di pochi giorni alla sentenza del 23 febbraio 2015, la Cassazione già precisava che l'ambito di operatività dell'art. 659 c.p., con riferimento ad attività o mestieri rumorosi, deve essere individuato nel senso che, qualora si verifichi esclusivamente il mero superamento dei limiti di emissione fissati secondo i criteri di cui alla legge 447/95, mediante impiego o esercizio delle sorgenti individuate dalla legge medesima, si configura il solo illecito amministrativo di cui all'art. 10, comma II della legge quadro; quando, invece, la condotta si sia concretata nella violazione di disposizioni di legge o prescrizioni

[402] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 18 settembre 2014, n. 42026
[403] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 9 febbraio 2015, n. 5735, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 9 febbraio 2015, n. 5735**

dell'autorità che regolano l'esercizio del mestiere o dell'attività, sarà applicabile la contravvenzione sanzionata dall'art. 659 comma II c.p., mentre, nel caso in cui l'attività ed il mestiere vengano svolti eccedendo dalle normali modalità di esercizio, ponendo così in essere una condotta idonea a turbare la pubblica quiete, sarà configurabile la violazione sanzionata dall'art. 659, comma 1 c.p.

Ritornando alla fattispecie del I comma, sempre per la sentenza del 23 febbraio 2015 [404] per integrare il reato di cui all'articolo 659, comma I, c.p. **é necessario che il fastidio non sia limitato agli appartamenti attigui alla sorgente rumorosa** [405], o agli abitanti dell'appartamento sovrastante o sottostante alla fonte di propagazione[406], occorrendo, invece, **che la propagazione delle onde sonore sia estesa quanto meno ad una consistente parte degli occupanti l'edificio, in modo da avere una diffusa attitudine offensiva ed una idoneità a turbare la pubblica quiete**. Difatti, la rilevanza penale della condotta produttiva di rumori, censurati come fonte di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, richiede l'incidenza sulla tranquillità pubblica, in quanto l'interesse tutelato dal legislatore é la pubblica quiete, sicché i rumori devono avere una tale diffusività che l'evento di disturbo sia potenzialmente idoneo ad essere risentito da un numero indeterminato di persone, pur se poi concretamente solo taluna se ne possa lamentare.

---

[404] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 febbraio 2015, n. 7912, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 febbraio 2015, n. 7912**

[405] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 13 maggio2014, n. 23529, *ex plurimis*, Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 29 novembre 2011, n. 47298

[406] Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 14 ottobre 2013, n. 45616

Secondo, poi, altra precedente Cassazione penale [407] per poter configurare la contravvenzione di cui all'art. 659 c.p. è necessario che i rumori prodotti, oltre ad essere superiori alla normale tollerabilità, abbiano la attitudine a propagarsi, a diffondersi, in modo da essere idonei a disturbare una pluralità indeterminata di persone. Quando l'attività disturbante si verifichi in un edificio condominiale per ravvisare la responsabilità penale del soggetto agente non è sufficiente che i rumori, tenuto conto anche dell'ora notturna o diurna di produzione e della natura delle immissioni, arrechino disturbo o siano idonei a turbare la quiete e le occupazioni dei soli abitanti gli appartamenti inferiori o superiori rispetto alla fonte di propagazione, i quali, se lesi, potranno far valere le loro ragioni in sede civile, azionando i diritti derivanti dai rapporti di vicinato, ma deve ricorrere una situazione fattuale diversa di oggettiva e concreta idoneità dei rumori ad arrecare disturbo alla totalità degli occupanti del medesimo edificio, oppure a quelli degli stabili prossimi, insomma ad un numero considerevole di soggetti.

Altro caso di specie è stato affrontato dalla S.C.[408] secondo la quale è stato escluso il reato di disturbo della quiete pubblica se il rumore eccessivo del condizionatore viene arrecato ad una singola o un gruppo ristretto di persone

La Corte di cassazione con la sentenza in commento accoglieva il ricorso di un gioielliere che aveva installato all'interno del suo negozio un

---

[407] Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 2 dicembre 2013, n. 47830, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 2 dicembre 2013, n. 47830**

[408] Corte di Cassazione, sezione I, sentenza n. 270 del 12 gennaio 2012, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione I, sentenza n. 270 del 12 gennaio 2012**

impianto di aereazione, molesto al punto da turbare il riposo e le normali attività quotidiane di una famiglie e dei suoi ospiti.

Secondo la Cassazione in tema di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, i rumori e gli schiamazzi vietati, per essere penalmente sanzionabile la condotta di chi li produce, debbono incidere sulla tranquillità pubblica – essendo l'interesse specificamente tutelato del legislatore quello della pubblica tranquillità sotto l'aspetto della pubblica quiete, la quale implica, di per sé l'assenza di cause di disturbo per la generalità dei consociati – di guisa che gli stessi debbono avere tale potenzialità diffusa che l'evento di disturbo abbia la potenzialità di essere risentito da un numero indeterminato di persone, pur, se, poi, in concreto soltanto alcune persone se ne possano lamentare. Ne consegue che la contravvenzione in esame non sussiste allorquando i rumori arrechino disturbo, come nel caso di specie, ai soli occupanti di un appartamento, all'interno del quale sono percepiti, e non ad altri soggetti abitanti nel condominio in cui è inserita detta abitazione ovvero nelle zone circostanti: infatti in tali ipotesi non si produce il disturbo, effettivo o potenziale, della tranquillità di un numero indeterminato di soggetti, ma soltanto di quella di definite persone, sicché un fatto del genere può costituire se del caso, illecito civile, come tale fonte di risarcimento di danno, ma giammai assurgere a violazione penalmente sanzionabile.

i rumori e gli schiamazzi vietati *per essere penalmente sanzionabile la condotta di chi li produce, debbono incidere sulla tranquillità pubblica – essendo l'interesse specificamente tutelato del legislatore quello della pubblica tranquillità sotto l'aspetto della pubblica quiete, la quale implica, di per sé l'assenza di cause di disturbo per la generalità dei consociati*

Principio ripreso da altra recente sentenza della Cassazione [409], a mente della quale per poter configurare la contravvenzione di cui all'art. 659 c.p. è necessario che i rumori prodotti, oltre ad essere superiori alla normale tollerabilità, abbiano la attitudine a propagarsi, a diffondersi, in

[409] Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 19 marzo 2014, n. 12939, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 19 marzo 2014, n. 12939**

modo da essere idonei a disturbare una pluralità indeterminata di persone. Tanto viene dedotto dalla considerazione della natura del bene giuridico protetto, consistente nella quiete pubblica e non nella tranquillità dei singoli soggetti che denuncino la rumorosità altrui. Pertanto, quando l'attività disturbante si verifichi in un edificio condominiale, come ricorre nel caso in esame, per ravvisare la responsabilità penale del soggetto agente non è sufficiente che i rumori, tenuto conto anche dell'ora notturna o diurna di produzione e della natura delle immissioni, arrechino disturbo o siano idonei a turbare la quiete e le occupazioni dei soli abitanti l'appartamento inferiore o superiore rispetto alla fonte di propagazione, i quali, se lesi, potranno far valere le loro ragioni in sede civile, azionando i diritti derivanti dai rapporti di vicinato, ma deve ricorrere una situazione fattuale diversa di oggettiva e concreta idoneità dei rumori ad arrecare disturbo alla totalità o ad un gran numero di occupanti del medesimo edificio, oppure a quelli degli stabili prossimi, insomma ad una quantità considerevole di soggetti. Soltanto in tali casi, come risulta essersi verificato in quello affrontato dalla sentenza impugnata, potrà dirsi turbata o compromessa la quiete pubblica.

Infine, secondo ultima Cassazione [410] risponde della contravvenzione di cui al I comma dell'art. 659 c.p. il gestore di un locale pubblico per il disturbo del riposo e delle occupazioni delle persone arrecato dagli avventori dell'esercizio pubblico al di fuori del locale, **quando sia dimostrato che egli non ha esercitato il potere di controllo che gli compete e che a tale omissione è riconducibile la verificazione dell'evento**.

[410] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 26 marzo 2015, n. 1296, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 26 marzo 2015, n. 1296**

La responsabilità del gestore di un esercizio commerciale

Il gestore di un esercizio commerciale, secondo altra precedente e conforme pronuncia [411] di pochi giorni, è responsabile del reato di cui all'art. 659 c.p., comma I, per i continui schiamazzi e rumori provocati dagli avventori dello stesso, con disturbo delle persone. Infatti la qualità di titolare della gestione dell'esercizio pubblico comporta l'assunzione dell'obbligo giuridico di controllare che la frequentazione del locale da parte dei clienti non sfoci in condotte contrastanti con le norme concernenti la polizia di sicurezza.

Perché, però, l'evento possa essere addebitato al gestore dell'esercizio commerciale è necessario che esso sia riconducibile al mancato esercizio del potere di controllo e sia quindi collegato da nesso di causalità con tale omissione. Laddove gli schiamazzi o i rumori avvengano all'interno dell'esercizio non c'è dubbio che il gestore abbia la possibilità di assolvere l'obbligo di controllo degli avventori, impedendo loro comportamenti che si pongano in contrasto con le norme di polizia di sicurezza, ricorrendo, ove necessario, al cosiddetto ius excludendi in danno di coloro che, con il loro comportamento, realizzino tale contrasto. Ma se il disturbo del riposo e delle occupazioni da parte degli avventori dell'esercizio pubblico avvenga, come nell'occasione, all'esterno del locale, per poter configurare la responsabilità del gestore è necessario quanto meno fornire elementi atti a evidenziare che egli non abbia esercitato il potere di controllo e che a tale omissione sia riconducibile la verificazione dell'evento.

In precedenza la medesima Cassazione affermava che non risponde del reato di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone il gestore

[411] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 26 marzo 2015, n. 1296, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 5 marzo 2015, n. 9633**

del locale che abbia esercitato correttamente i poteri di controllo e, ciononostante, non sia riuscito ad impedire gli schiamazzi avvenuti all'esterno dell'esercizio commerciale.

Nella fattispecie in esame non era in discussione che gli schiamazzi, le urla e le risate dei soggetti che stazionavano all'esterno degli esercizi pubblici fossero tali da disturbare, in orario notturno, il riposo degli abitanti nella zona e quindi ad offendere la "quiete pubblica.

La particolarità della fattispecie era però rappresentata dal fatto che il fumus del reato di cui all'art. 659 c.p. non è stato ritenuto configurabile nei confronti dei soggetti "autori" degli schiamazzi e dei rumori, ma a carico dei gestori degli esercizi pubblici.

La giurisprudenza di questa Corte [412] – si continua a leggere nella sentenza in commento – ha reiteratamente affermato che il gestore di un esercizio commerciale è responsabile del reato di cui all'art. 659 comma 1 c.p. per i continui schiamazzi e rumori provocati dagli avventori dello stesso, con disturbo delle persone. Infatti la qualità di titolare della gestione dell'esercizio pubblico comporta l'assunzione dell'obbligo giuridico di controllare che la frequentazione del locale da parte dei clienti non sfoci in condotte contrastanti con le norme concernenti la polizia di sicurezza. Perché, però, l'evento possa essere addebitato al gestore dell'esercizio commerciale è necessario che esso sia riconducibile al mancato esercizio del potere di controllo e sia quindi collegato da nesso di causalità con tale omissione.

Laddove gli schiamazzi o i rumori avvengano all'interno dell'esercizio non c'è dubbio che il gestore abbia la possibilità di assolvere l'obbligo di

[412] cfr. Corte di Cassazione, sezione I, sentenza n. 16886 del 28 febbraio 2003; Corte di Cassazione, sezione I, sentenza n.17779 del 27 marzo 2008; Corte di Cassazione, sezione I, sentenza n. 40004 del 30 settembre 2009

controllo degli avventori, impedendo loro comportamenti che si pongano in contrasto con le norme di polizia di sicurezza, ricorrendo, ove necessario, al c.d. ius excludendi.

Si è così ritenuto [413] che risponda del reato di cui all'art. 659 c.p. il gestore di un locale pubblico che ometta di ricorrere "ai vari mezzi offerti dall'ordinamento come l'attuazione dello ius excludendi e il ricorso all'autorità" ad evitare "che la frequenza del locale da parte degli utenti non sfoci in condotte contrastanti con le norme poste a tutela dell'ordine e della tranquillità pubblica". Se, invece, il disturbo del riposo e delle occupazioni da parte degli avventori dell'esercizio pubblico **avvenga all'esterno del locale**, per poter configurare la responsabilità del gestore è necessario provare, rigorosamente, che egli non abbia esercitato il potere di controllo e che a tale omissione sia riconducibile la verificazione dell'evento.

E) – 2) Getto pericoloso di cose

art. 674 c.p. getto pericoloso di cose

chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a duecentosei euro.

[413] Corte di Cassazione, sezione I penale, sentenza n. 48122 del 3.12.2008; Corte di Cassazione, sezione VI penale, sentenza n. 7980 del 24.5.1993

Integra la previsione di cui all'art. 674 del codice penale la condotta di chi getti o versi in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare le persone. Tale contravvenzione ha ad oggetto la polizia di sicurezza in quanto concerne l'interesse di prevenire pericoli più o meno gravi alle persone indipendentemente, dunque, dal modo in cui si esplica la condotta criminosa e dalla circostanza che si tratti di un luogo più o meno frequentato[414].

In materia di inquinamento atmosferico, la necessità di accertare il superamento dei limiti di tollerabilità delle emissioni ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 674 cod.pen. si pone soltanto per le attività autorizzate in quanto le emissioni di fumo gas o vapori siano una conseguenza diretta dell'attività; diversamente, nel caso di attività non autorizzata ovvero di emissioni autorizzate, ma che non siano conseguenza naturale dell'attività, in quanto imputabili a deficienze dell'impianto o a negligenze del gestore, ai fini della configurabilità del reato è sufficiente la semplice idoneità a recare molestia alle persone [415]. Laddove, quindi, non si tratti di attività industriali che trovino la loro regolamentazione in una specifica normativa di settore, per la configurabilità del reato non è necessario il superamento degli "standard" fissati dalle legge, essendo sufficiente che le emissioni siano idonee a superare la normale tollerabilità e quindi ad arrecare fastidio. E per l'accertamento del superamento della normale tollerabilità non è certo

[414] Tribunale Firenze, Sezione I penale, sentenza 14 febbraio 2014, n. 870
[415] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, Sentenza n. 40191 dell'11 febbraio 2007

necessario disporre perizia tecnica, potendo il giudice fondare il suo convincimento su elementi probatori di diversa natura [416].

Il reato di getto pericoloso di cose è configurabile anche in presenza di "immissioni olfattive" provenienti da un impianto munito di autorizzazione per le emissioni in atmosfera, essendo sufficiente il superamento del limite della normale tollerabilità previsto dall'art. 844 c.c.[417].

Per ultima cassazione [418] l'evento del reato di getto pericoloso di cose di cui all'art. 674 c.p. consiste nella molestia, che prescinde dal superamento di eventuali valori soglia previsti dalla legge, essendo sufficiente quello del limite della stretta tollerabilità, mentre qualora difetti la possibilità di accertare obiettivamente, con adeguati strumenti, l'intensità delle emissioni, il giudizio sull'esistenza e sulla non tollerabilità delle stesse ben può basarsi sulle dichiarazioni di testimoni.

Per la sentenza del 2015, il reato di cui all'articolo 674 c.p. é configurabile anche in presenza di "molestie olfattive" promananti da impianto munito di autorizzazione per le emissioni in atmosfera (e rispettoso dei relativi limiti, come nel caso di specie), e ciò perché non esiste una normativa statale che preveda disposizioni specifiche – e, quindi, valori soglia – in materia di odori [419]; con conseguente

il reato di cui all'articolo 674 c.p. é configurabile anche in presenza di "molestie olfattive" promananti da impianto munito di autorizzazione per le emissioni in atmosfera (e rispettoso dei relativi limiti, come nel caso di specie), e cio' perché non esiste una normativa statale che preveda disposizioni specifiche – e, quindi, valori soglia – in materia di odori

[416] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, Sentenza 16 maggio 2013, n. 21138 Fattispecie: odori intollerabili e invasione di insetti causata dalla deiezioni di cavalli che pascolavano in un fondo confinante.

[417] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, sentenza 26 settembre 2012, n. 37037

[418] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 marzo 2015, n. 12019, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 marzo 2015, n. 12019**

[419] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, Sentenza n. 37037 del 29 maggio 2012

individuazione del criterio della "stretta tollerabilità" quale parametro di legalità dell'emissione, attesa l'inidoneità ad approntare una protezione adeguata all'ambiente ed alla salute umana di quello della "normale tollerabilità", previsto dall'articolo 844 c.c.in un'ottica strettamente individualistica [420]

Né vale, in senso contrario, l'assunto difensivo per il quale, in alcune occasioni, la Cassazione ha invece affermato che la configurabilità dell'articolo 674 c.p. é esclusa in presenza di immissioni provenienti da attività autorizzata e contenute nei limiti di legge, o dell'autorizzazione; osserva il Collegio, infatti, che queste pronunce[421] si riferiscono a casi ben

[420] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, Sentenza n. 2475 del 9 ottobre 2007, cfr. Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, Sentenza n. 34896 del 14.7.2011; e piu' di recente Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, Sentenza n. 37037 in tema di "immissioni olfattive. Da ultimo Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 1 luglio 2015, n. 27562, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 1 luglio 2015, n. 27562**. Per il reato di cui all'articolo 674 c.p., l'evento di molestia provocato dalle emissioni di gas, fumi o vapori e' apprezzabile a prescindere dal superamento di eventuali limiti previsti dalla legge, essendo sufficiente il superamento del limite della normale tollerabilita' ex articolo 844 c.c.

[421] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, sentenza 8 maggio 2014, n. 18896. Ai fini dell'affermazione di responsabilità in ordine al reato previsto dall'art. 674 c.p., nell'ipotesi di attività industriali che trovano la loro regolamentazione in una specifica normativa di settore, non è sufficiente ad integrare la fattispecie l'idoneità delle emissioni a recare disturbo o fastidio, occorrendo invece la puntuale e specifica dimostrazione che tali emissioni superino gli standards fissati dalla legge (in termini Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 3 marzo 2004, n. 9757; Corte di Cassazione, Sezione 12 marzo 2002, n. 15717, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 2005 n. 9503). Pertanto, quando esistono precisi limiti tabellari fissati dalla legge, non possono ritenersi "non consentite" le emissioni che abbiano, in concreto, le caratteristiche qualitative e quantitative già valutate ed ammesse dal legislatore. Discorso diverso va fatto in quei casi nei quali non esiste una predeterminazione normativa, gravando sul giudice penale l'obbligo di valutare la tollerabilità consentita, ma pur sempre con riferimento ai principi ispiranti le specifiche normative di settore, (Corte di Cassazione, 27 febbraio 2008 n. 15653). Cfr Corte di Cassazione, sezione II, sentenza n. 37495 del 13 luglio 2011; Corte di Cassazione, sezione II, sentenza n. 40849 del 21 ottobre 2010; Corte di Cassazione, sezione II, sentenza n. 15707 del 9 gennaio 2009.

diversi dal presente, nei quali vi era piena corrispondenza "qualitativa" e "tipologica" tra le immissioni riscontrate e quelle oggetto del provvedimento amministrativo o disciplinate dalla legge, tra quelle accertate e quelle che l'agente si era impegnato a contenere entro determinati limiti; situazione nella quale, invero, il rispetto di questi ultimi implica una presunzione di legittimità del comportamento, concepita dall'ordinamento come necessaria per contemperare le esigenze di tutela pubblica con quelle della produzione economica.

Inoltre, ad esempio, per la S.C.[422] la condotta di innaffiare i fiori del proprio appartamento, gettando acqua mista a terriccio nell'appartamento sottostante imbrattandone il davanzale, i vetri ed altre suppellettili può essere certamente qualificata come "versamento" nei termini delineati dall'articolo 674 c.p. e l'esito di tale azione può altrettanto pacificamente risolversi nell'altrui "offesa", "imbrattamento" o "molestia", essendo pacificamente dotata di quella capacità offensiva che la disposizione richiede.

È stato anche precisato, come da recente adagio [423], che ai fini processuali la contravvenzione prevista e punita dall'articolo 674 c.p., quando abbia per oggetto l'illegittima emissione di gas, vapori, fumi atti ad offendere o imbrattare o molestare le persone, connessa all'esercizio di attività economiche e legata al ciclo produttivo, assuma il carattere della permanenza, non potendosi ravvisare la consumazione di definiti episodi in ogni singola emissione di durata temporale non sempre individuabile.

---

[422] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del I penale, sentenza 10 aprile 2014, n. 15956

[423] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 1 luglio 2015, n. 27562, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 1 luglio 2015, n. 27562.** cfr. *ex multis* Corte di Cassazione, sezione I, sentenza n. 9293 del 10 agosto 1995

Ne segue che, se la sentenza di primo grado abbia accertato la permanente attualità dell'attività produttiva in termini non diversi da quelli del momento della contestazione, quanto a strumenti di produzione, la permanenza nel reato deve ritenersi cessata con la pronuncia di detta sentenza.

STUDIO LEGALE D'ISA
Sorrento (Na)
Via P.R. Giuliani 24 - 80067
tel/fax 0818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
Napoli
Via M. Schipa 59 - 80122
tel 0812482443
Salerno
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
tel/fax 0892580438
www.studiodisa.it
www.renatodisa.com

Lo stillicidio, lo scolo ed il diritto sulle acque

6) LO STILLICIDIO, LO SCOLO ED IL DIRITTO SULLE ACQUE ESISTENTI NEL FONDO

A) Lo stillicidio

Nell'ambito del rapporto di vicinato molto spesso ricadono le questioni atteninti alla "gestione" delle acque in particolar modo lo scolo delle acque piovane e non, quando, soprattutto, poi interviene l'opera dell'uomo a modifica dello stato dei fondi.

art. 908 c.c. **scarico delle acque piovane**

Il proprietario deve costruire i tetti in maniera che le acque piovane scolino nel suo terreno e non può farle cadere nel fondo del vicino.

Se esistono pubblici colatoi, deve provvedere affinché le acque piovane vi siano immesse con gronde o canali. Si osservano in ogni caso i regolamenti locali e le leggi sulla polizia idraulica.

L'art. 908 c.c., imponendo al proprietario di costruire i tetti in modo tale che le acque piovane scolino nel suo terreno senza invadere il fondo del vicino [424], **prevede il divieto di stillicidio delle acque piovane dal tetto sulla altrui proprietà**.

[424] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza dell'11 novembre 2002, n. 15788. In materia di rapporti di vicinato il proprietario di un fabbricato ha l'obbligo di costruire il tetto in maniera che le acque piovane scolino sul suo terreno e non su quello del vicino. Ne consegue che la costruzione di una gronda per lo scolo delle acque piovane all'interno del fondo altrui crea una servitù di scolo in violazione dell'articolo 908 del codice civile.

La norma non prevede una forma precisa della costruzione del tetto o dell'edificio, ma si limita a stabilire l'obbligo che le acque piovane ricadano dal tetto sul fondo del proprietario dell'edificio e non anche, direttamente, sul fondo del vicino, anche se poi tale fondo sarà soggetto a ricevere le acque che successivamente defluiscano naturalmente dal fondo superiore [425].

In altri termini, il proprietario ha ampia libertà su come costruire il tetto, anche con le falde spioventi verso il fondo confinante, ma non può far cadere le acque su di esso. Le acque devono essere convogliate sul proprio fondo o, se esistenti, nei pubblici canali di raccolta.

La falda del tetto non può essere fatta sporgere oltre il confine perché verrebbe ad invadere il suo spazio aereo e la presenza dello spiovente sul confine, non impedisce la costruzione in aderenza.

Il proprietario dovrà, pertanto, provvedere a raccogliere adeguatamente e confrormemente all'imposizione normativa le acque.

Quest'ultime che cadono da un tetto privo di canale di gronda si disperdono naturalmente sul terreno e defluiscono secondo le naturali pendenze e il vicino deve tollerare tale deflusso ex art. 913 c.c.

Se però vi è un tubo di gronda che raccoglie le acque in un unico punto, così che da esso si forma una specie di rivolo, il vicino non è tenuto a subire questo aggravamento della situazione naturale idonea a creargli un danno.

Inoltre, la servitù di stillicidio concerne esclusivamente la caduta naturale delle acque da un tetto e va tenuta ben distinta dalla servitù che ha come contenuto il diritto di far scorrere acque in modo non naturale sul fondo altrui, che si avà modo successivamente di illustrare.

[425] Tribunale Imperia, civile, sentenza 11 aprile 2006

In altre parole, non si deve confondere lo stillicidio dal tetto con il diritto di far defluire le acque sul fondo del vicino a norma dell'art. 913 c.c.

Ebbene, in tema di scolo delle acque deve affermarsi che ai sensi degli art. 908 e 913 c.c. il fondo inferiore non può essere assoggettato, **salvo diversa ed espressa convenzione** [o servitù per destinazione del padre di famiglia oppure per usucapione], allo scolo di acque diverse da quelle che defluiscono dal fondo superiore secondo l'assetto naturale dei luoghi [426] e che l'art. 913 c.c. impone al proprietario del fondo superiore il divieto di realizzare ogni manufatto che modifichi il deflusso naturale delle acque e, correlativamente, legittima il proprietario e il titolare di altri diritti sul fondo inferiore ad agire per il ripristino dello stato naturale dei luoghi [427] .

In effetti, come da ultima pronucnia del Tribunale di Vicenza [428], ad esempio, la servitù di stillicidio rappresentata nel caso di specie non è stata ritenuta pertinente all'art. 908 c.c., in quanto si riferiscono alla

[426] Corte di Cassazione, sentenza 28 marzo 2007, n. 7576. Poiché, ai sensi degli artt. 908 e 913 c.c., salvo diverse ed espresse previsioni convenzionali, il fondo inferiore non può essere assoggettato allo scolo delle acque di qualsiasi genere, diverse da quelle che defluiscono dal fondo superiore secondo l'assetto naturale dei luoghi, lo stillicidio sia delle acque piovane sia, a maggior ragione, di quelle provenienti dall'esercizio di attività umane (come, ad es., dallo scorinio di panni stesi mediante sporti sul fondo alieno) può essere legittimamente esercitato soltanto se trovi rispondenza specifica in un titolo costitutivo di servitù *ad hoc* o comunque - ove connesso alla realizzazione di un balcone aggettante sull'area di proprietà del vicino-sia stato esplicitamente previsto tra le facoltà del costituito diritto reale. Infatti, l'apertura di un balcone non può che integrare una servitù avente un duplice oggetto (la parziale occupazione dello spazio aereo sovrastante il fondo del vicino, in deroga alle facoltà dominicali di cui all'art. 840 comma secondo c.c., e il diritto di veduta e di affaccio in deroga alle distanze prescritte dall'art. 905 c.c.), ma non anche le diverse facoltà esercitate in deroga a uno dei principi informatori della proprietà fondiaria dei quali gli artt. 908 e 913 c.c.sono espressione.

[427] Corte di Cassazione, sentenza 1 agosto 2000, n. 10039

[428] Tribunale Vicenza, civile, sentenza 19 marzo 2015, n. 462

fattispecie delineata dall'art. 913 c.c. che disciplina il deflusso delle acque che scolano naturalmente, senza intervento dell'opera dell'uomo.

Il caso rigurdava la citazione in giudizio da parte dei proprietari di un immobile ad uso abitativo con annesso cortile, avanti l'intestato ufficio, in danno della proprietaria dell'immobile confinante, lamentando che quest'ultima scaricava le acque piovane di una parte del proprio tetto all'interno del cortile di essi attori; in particolare evidenziavano che lo scarico delle acque avveniva attraverso un pluviale ancorato alla parete perimetrale esterna dell'abitazione della convenuta, nonché attraverso una condotta in cemento ed un pozzetto/ubicati all'interno del cortile attoreo.

Da chiarire, poi, che quasi tutti i Comuni si sono provvisti di idonei **Regolamenti di allaccio alle pubbliche fognature.** Intendendo per fognature quelle nere, derivanti dai bagni e dalle cucine, e quelle bianche, che raccolgono solo le acque piovane**.**

Modi di costituzione della servitù di stillicidio (908 c.c.) e di quelle ex art. 913 non naturali

È opportuno poi rappresentare i modi di costituzione della **servitù di stillicidio [429] e di quelle ex art. 913 non naturali**

1) sia con **titolo concordato (da trascrivere)** fra le parti,

2) sia **per destinazione del padre di famiglia**,

[429]Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 marzo 2005, n. 6222 In caso di servitù di stillicidio, che si ha quando al vicino sia garantito lo scolo di acque per fini agricoli o industriali, **e che può essere costituita anche per usucapione o per destinazione del padre di famiglia**, è il proprietario del bene gravato dalla servitù, a dover rispondere dei danni eventualmente arrecati a terzi, sempreché il bene sia rimasto nella sua disponibilità

3) nonchè per **avvenuta** usucapione [430] **ventennale**.

Poiché, ai sensi degli artt. 908 e 913 c.c., **salvo diverse ed espresse previsioni convenzionali**, il fondo inferiore non può essere assoggettato allo scolo delle acque di qualsiasi genere, diverse da quelle che defluiscono dal fondo superiore secondo l'assetto naturale dei luoghi, lo stillicidio sia delle acque piovane sia, a maggior ragione, di quelle provenienti dall'esercizio di attività umane (come, ad es., dallo scorinio di panni stesi mediante sporti sul fondo alieno) può essere legittimamente esercitato soltanto se trovi rispondenza specifica in un titolo costitutivo di servitù *ad hoc* [431].

Secondo recente Cassazione [432] ai fini dell'accertamento dell'acquisto per usucapione di una servitù di scolo, non risulta decisivo che le relative opere apparenti insistano sul solo fondo servente, essendo, per contro, necessario che le stesse siano a servizio e rispondano ad un'effettiva utilità del fondo preteso dominante (nella specie, costituita dall'esigenza di far defluire le acque piovane e di coltura).

---

[430] Per una maggior approfondimento sull'usucapione aprire il seguente link http://renatodisa.com/2013/02/18/il-possesso-lusucapione-e-le-azioni-a-tutela-del-possesso/

[431] Corte di Cassazione, sentenza del 28 marzo 2007, n. 7576
[432] Corte di Cassazione, sentenza del 13 marzo 2013, n. 6387

Le azioni a tutela e negatorie per tali servitù

Preliminarmente converrebbe sempre esperire un accertamento tecnico preventivo, inoltre, si possono differenziare le azioni a seconda

A) se si agisce per l'accertamento del diritto;

1) azioni possessorie [433] (ex art. 1168 e 1170 c.c.)

2) *actio confessoria servitutis* (art. 1079 c.c.), per convenzione, per destinazione del padre di famiglia e per usucapione;

B) oppure per la negazione del diritto ed il conseguente rispristino dello *status quo ante*

1) azioni di nunciazione [434] (nuova opera e danno temuto ex art. 1171 e 1172 c.c.)

[433] **Cfr par.fo 8) LE AZIONI A TUTELA DEL POSSESSO, da pag. 345**. Per una maggior approfondimento sulle azioni possessorie aprire il seguente link http://renatodisa.com/2013/02/18/il-possesso-lusucapione-e-le-azioni-a-tutela-del-possesso/

[434] **Cfr par.fo 8) LE AZIONI A TUTELA DEL POSSESSO, lettera G) Le azioni di nunciazione (o quasi possessorie), da pag. 413**

2) azioni possessoria di manutenzione[435] (art. 1170 c.c.);

3) azione negatoria [436] (art. 949 c.c.);

Ad esempio, secondo ultima Cassazione, l'azione con la quale il proprietario di una terrazza chiede la rimozione di uno stenditoio, collocato nel confinante edificio ed aggettante sulla terrazza stessa con conseguenti immissioni (nella specie, "gocciolio di panni e creazione di ombra"), deve

[435] **Cfr par.fo 8) LE AZIONI A TUTELA DEL POSSESSO, lettera F) Azione di manutenzione, da pag. 402**

[436] **Cfr par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera B) Azione negatoria, da pag. 309**. Per una maggior approfondimento sulle azione negatoria aprire il seguente link http://renatodisa.com/2012/09/14/le-azioni-a-difesa-della-proprieta-rivendicazione-negatoria-regolamento-di-confini-apposizione-dei-termini/

essere qualificata come *negatoria servitutis*, ai sensi dell'articolo 949 c.c., implicando i fatti posti in essere dal vicino l'affermazione di un diritto di natura reale sulla terrazza, il cui esercizio per il tempo prescritto dalla legge potrebbe comportare l'acquisto per usucapione della servitù [437]. Qualora, pertanto, la parte agisca in giudizio per ottenere la rimozione degli stenditoi abusivamente apposti dai proprietari degli appartamenti sovrastanti al suo alle proprie balconate e la conseguente cessazione dello sgocciolio sul terrazzo antistante al proprio appartamento, la disciplina applicabile é quella della actio negatoria servitutis e il giudice, nell'esercizio del suo potere di qualificazione della domanda, non può inquadrare la fattispecie nella disciplina delle immissioni, la quale è fondata su presupposti di fatto diversi da quelli dedotti dall'attore [438].

Responsabilità ex art. 2051 del proprietario dello scolo

Infine, come disposto anche dalla Cassazione [439], il proprietario della cosa (nel caso, cortile e pozzetti di raccolta delle acque piovane) gravata da servitù (nel caso, di stillicidio), rimasta nella sua disponibilità e custodia, risponde, ai sensi dell'art. 2051 c.c., dei danni arrecati a terzi, in quanto egli è tenuto ad eseguire le opere di manutenzione necessarie per evitare danni ai soggetti estranei (nel caso, infiltrazioni d'acqua in un "box" adiacente al cortile).

[437] Corte di Cassazione, sentenza 30 marzo 1989 n. 1561
[438] Corte di Cassazione, sentenza 6 dicembre 1978 n. 5772
[439] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 23 marzo 2005, n. 6222

B) Le Acque

B) – 1) diritto sulle acque esistenti nel fondo

art. 909 c.c. **diritto sulle acque esistenti nel fondo**

il proprietario del suolo ha il diritto di utilizzare le acque in esso esistenti, salve le disposizioni delle leggi speciali per le acque pubbliche e per le acque sotterranee.

Egli può anche disporne a favore d'altri, qualora non osti il diritto di terzi; ma, dopo essersi servito delle acque, non può divertirle in danno d'altri fondi.

È opportuno rammentare che la giurisprudenza della Corte di cassazione [440] ha statuito che il proprietario del fondo il cui sottosuolo sia attraversato da falde acquifere non pubbliche, non estende il suo diritto di proprietà [441] anche su queste acque, ma ha soltanto la facoltà di

[440] Corte di Cassazione, sentenza del 7 gennaio 1981, n. 101

[441] Per una maggior approfondimento sull'acquisto a titolo originario della proprietà aprire il seguente link http://renatodisa.com/2014/01/22/i-modi-di-acquisto-della-proprieta-a-titolo-originario-1-usucapione-2-occupazione-3-invenzione-4-accessione-5-unione-e-commistione-6-specificazione/

utilizzarle, come previsto dall'articolo 909 del Codice civile con la tutela, qualora abbia realizzato opere di sfruttamento delle falde acquifere a scopo domestico, agricolo o industriale, salvo il contemperamento degli opposti interessi, ai sensi del successivo articolo 912 del Codice civile. Pertanto, nel caso in cui un soggetto sia esclusivo proprietario del suolo e qualora la sorgente sia estesa limitatamente al suo terreno, può concedere, per atto di liberalità, l'utilizzo della stessa ai suoi vicini senza con ciò compiere un atto dispositivo in favore dei suoi vicini che di conseguenza non possono vantare alcun diritto su questa fonte d'acqua.

art. 910 c.c. [442] **uso delle acque che limitano o attraversano un fondo**

[il proprietario di un fondo limitato o attraversato da un'acqua non pubblica, che corre naturalmente e sulla quale altri non ha diritto, può, mentre essa trascorre, farne uso per l'irrigazione dei suoi terreni e per l'esercizio delle sue industrie, ma deve restituire le colature e gli avanzi al corso ordinario.]

[442] Decreto del Presidente della Repubblica 18 febbraio 1999, n. 238
Gazzetta Ufficiale Repubblica Italiana 26 luglio 1999, n. 173
Regolamento recante norme per l'attuazione di talune disposizioni della legge 5 gennaio 1994, n. 36, in materia di risorse idriche.
Articolo 2
Abrogazione di norme
1. Dalla data di entrata in vigore del presente regolamento sono abrogati l'articolo 910 del codice civile, gli articoli 1, 2, 3 del regio decreto 14 agosto 1920, n. 1285, l'articolo 1, l'articolo 103, secondo comma, dalla parola: "Se" alla parola: "caso" e l'articolo 104 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775.
2. I provvedimenti di approvazione degli elenchi delle acque pubbliche già efficaci alla data di entrata in vigore del presente regolamento restano in vigore per ogni effetto ad essi attribuito dalle leggi vigenti.

B) – 2) Apertura di nuove sorgenti e altre opere

art. 911 c.c. **apertura di nuove sorgenti e altre opere**

chi vuole aprire sorgenti, stabilire capi o aste di fonte e in genere eseguire opere per estrarre acque dal sottosuolo o costruire canali o acquedotti, oppure scavarne, profondarne, o allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendio o variarne la forma, deve, oltre le distanze stabilite nell'art. 891, osservare le maggiori distanze ed eseguire le opere che siano necessarie per non recare pregiudizio ai fondi altrui, sorgenti, capi o aste di fonte, canali o acquedotti preesistenti e destinati all'irrigazione dei terreni o agli usi domestici o industriali.

Tale articolo deve essere coordinato con gli artt. 889 e 891 c.c.

art. 889 [443] ***c.c.*** **distanze per pozzi, cisterne, fosse e tubi**

Chi vuole aprire pozzi, cisterne, fosse di latrina o di concime presso il confine, anche se su questo si trova un muro divisorio, deve osservare la distanza di almeno due metri tra il confine e il punto più vicino del perimetro interno delle opere predette.

Per i tubi d'acqua pura o lurida, per quelli di gas e simili e loro diramazioni deve osservarsi la distanza di almeno un metro dal confine.

Sono salve in ogni caso le disposizioni dei regolamenti locali.

[443] Corte di Cassazione, sentenza del 11 agosto 1997, n. 7469. Chi esegue opere per estrarre acque dal sottosuolo, oltre a rispettare la distanza di cui all'art. 889 c.c., deve astenersi da attività che determinino l'emungimento o la recisione della vena acquifera oggetto dello sfruttamento già in atto, salvo che per l'abbondanza dell'acqua di falda rispetto all'utilizzazione fattane non sussista il pericolo di limitarla o di comprometterla.

art. 891 c.c. **distanze per canali e fossi**

Chi vuole scavare fossi o canali presso il confine, se non dispongono in modo diverso i regolamenti locali, deve osservare una distanza eguale alla profondità del fosso o canale. La distanza si misura dal confine al ciglio della sponda più vicina, la quale deve essere a scarpa naturale ovvero munita di opere di sostegno. Se il confine si trova in un fosso comune o in una via privata, la distanza si misura da ciglio a ciglio o dal ciglio al lembo esteriore della via.

L'art. 911 c.c., nell'imporre l'osservanza delle distanze di cui all'art. 891 c.c., si riferisce soltanto alle opere (canali e fossi) in esso contemplati e non ai pozzi, la cui distanza dal confine è fissata dall'art. 889 c.c. (due metri liberi tra la linea di confine e il punto più vicino del perimetro interno del pozzo quale ne sia l'ampiezza e la profondita); ma anche ai pozzi, rientranti fra le opere destinate ad estrarre acque dal sottosuolo, si applicano quelle ulteriori disposizione ed, in particolare, sia quella che impone l'osservanza di maggiori distanze (art. 911 c.c.) e l'esecuzione delle opere necessarie per non pregiudicare l'attuale godimento delle acque, da parte dei vicini, ai fini irrigui, domestici o industriali, sia quella che sostanzialmente vieta al primo arrivato nello sfruttamento idrico di monopolizzare questa risorsa naturale a suo esclusivo beneficio (art. 912 c.c.), e in caso di controversia sull'utilizzazione di questa risorsa naturale a suo esclusivo beneficio, con opere già eseguite o da eseguire, affida all'autorità giudiziaria il compito di conciliare gli opposti interessi.

In effetti, secondo la S.C.[444] l'apertura di nuovi pozzi deve rispettare non solo la distanza dal confine prescritta dall'art. 889 c.c., ma anche l'utilizzazione delle acque del fondo vicino precostituita dal titolare e tutelata autonomamente dalla legge, che impone di osservare la maggiore distanza che si renda necessaria, in concreto, per evitare che il regime idrico preesistente subisca pregiudizio.

Successivamente la cassazione[445] ha riaffermato che il richiamo alle distanze prescritte dall'art. 891 c.c. per i canali ed i fossi, contenuto nel successivo art. 911 c.c. in relazione all'apertura di nuove sorgenti, va interpretato nel senso che tali distanze non debbono essere osservate sempre ed in ogni caso, in base ad una *presunzione iuris et de iure* di danno, bensì nel senso che esse debbono essere osservate **solo in presenza dei presupposti contemplati dall'art. 911 citato**. Ne consegue che, siccome i pozzi non sono menzionati nell'art. 891 c.c., essendo disciplinati in maniera del tutto autonoma dal precedente art. 889 c.c., non è necessario osservare per l'apertura dei pozzi di acqua viva una distanza dal confine pari alla misura della loro profondità, salva l'ipotesi in cui un concreto pregiudizio alle contigue prese d'acqua già esistenti nel fondo del vicino imponga una distanza maggiore di quella prevista dal menzionato art. 889 c.c.

Inoltre, sempre per la Corte di Cassazione [446] chi esegue **opere per estrarre acque** dal sottosuolo, oltre a rispettare la distanza di cui all'art. 889 c.c., **deve astenersi** da attività che determinino l'**emungimento** o la **recisione della vena** acquifera oggetto dello sfruttamento già in atto,

[444] Corte di Cassazione, sentenza del 6 gennaio 1982, n. 25
[445] Corte di Cassazione, sentenza 16 novembre 1981, n. 6059
[446] Corte di Cassazione, sentenza 11 agosto 1997, n. 7469

salvo che per l'abbondanza dell'acqua di falda rispetto all'utilizzazione fattane non sussista il pericolo di limitarla o di comprometterla.

Tutela e risarcimento

Nel caso di dolosa o colposa inosservanza di queste maggiori distanze e cautele, il proprietario che ha eseguito le opere assume la responsabilità (extracontrattuale) dei danni arrecati (ai sensi dell'art. 2043 c.c.) e non il mero obbligo di pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 912 c.c., che si riferisce alle estrazioni ed utilizzazioni dell'acqua legittimamente eseguite nell'esercizio del diritto di proprietà e non ha, quindi, natura risarcitoria ma solo funzione di corrispettivo da liquidare con criteri equitativi in modo da compensare gli opposti interessi

Ebbene, l'apertura di sorgenti, quale legittima esplicazione del diritto di proprietà, deve essere effettuata non solo con il rispetto delle distanze indicate dall'art. 891 c.c., ma anche con l'osservanza delle maggiori distanze e con l'esecuzione delle opere necessarie per evitare il pregiudizio ai fondi e sorgenti altrui (art. 911 c.c.), con la conseguenza che, nel caso di dolosa o colposa inosservanza di queste maggiori distanze e cautele, il proprietario che ha eseguito le opere assume la responsabilità (extracontrattuale) dei danni arrecati (ai sensi dell'art. 2043 c.c.) e non il mero obbligo di pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 912 c.c., che si riferisce alle estrazioni ed utilizzazioni dell'acqua legittimamente eseguite nell'esercizio del diritto di proprietà e non ha, quindi, natura risarcitoria ma solo funzione di corrispettivo da liquidare con criteri equitativi in modo da compensare gli opposti interessi [447].

Per la Corte di legittimità [448], **dà luogo a danno ingiusto l'emungimento di una vena idrica che alimenta un pozzo**, per effetto dell'escavazione di altro pozzo in un fondo vicino, eseguita senza l'osservanza delle cautele e distanze necessarie per evitarlo, ancorché il quantitativo superstite di acqua a disposizione di chi abbia subito l'emungimento raggiunga o, addirittura, ecceda quello di cui l'autorità amministrativa abbia contingentemente assentito l'eduzione e l'utilizzazione.

[447] Corte di Cassazione, sentenza del 3 dicembre 1994, n. 10401
[448] Corte di Cassazione, sentenza 5 aprile 1975, n. 1219

Inoltre, a mente di una pronuncia delle sezioni unite [449] **costituisce fatto illecito il comportamento del privato che**, non avendo osservato, nel corso di sondaggi per la ricerca di idrocarburi, le regole tecniche atte ad evitare l'alterazione delle falde idriche sotterranee, **abbia causato l'inaridimento di una sorgente oggetto di proprietà privata** per effetto della modificazione delle suddette falde e della loro conseguente confluenza in un nuovo, unico corso di acqua che, per l'attitudine a soddisfare bisogni di pubblico interesse, abbia acquisito natura pubblicistica.

B) – 3) Conciliazione di opposti interessi

art. 912 c.c. **conciliazione di opposti interessi**

se sorge controversia tra i proprietari a cui un'acqua non pubblica può essere utile, l'autorità giudiziaria deve valutare l'interesse dei singoli proprietari nei loro rapporti e rispetto ai vantaggi che possono derivare all'agricoltura o all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata o si vuol destinare.

L'autorità giudiziaria può assegnare un'indennità ai proprietari che sopportino diminuzione del proprio diritto.

In tutti i casi devono osservarsi le disposizioni delle leggi sulle acque e sulle opere idrauliche.

[449] Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 25 ovembre 1974, n. 3814. Infatti, la creazione di una nuova ricchezza in favore della collettività (quale è, appunto, la formazione di un corso di acqua pubblica) non è, di per se sola, idonea a legittimare la privazione della disponibilità dell'acqua subita dal proprietario della sorgente ed a esentare l'autore di tale danno dall'obbligo del risarcimento.

Secondo una prima pronuncia della S.C.[450] **gli artt. 911 e 912 c.c. prevedono e disciplinano due fattispecie distinte e del tutto autonome tra loro**.

La prima norma, infatti, stabilisce che l'apertura di sorgenti ecc., quali legittime esplicazioni del diritto di proprietà, devono essere effettuate non solo col rispetto delle distanze indicate nel precedente art. 891 c.c., ma anche con l'osservanza delle maggiori distanze e con l'esecuzione delle opere necessarie per non recare pregiudizio ai fondi altrui, sorgenti ecc. con la conseguenza che la dolosa o colposa inosservanza o inesecuzione delle normali ed ordinarie cautele rende il fatto illecito e produttivo di danni risarcibili.

L'altra norma, invece, presuppone una controversia fra proprietari a cui un'acqua non pubblica può essere utile e nel demandare all'autorità giudiziaria la valutazione degli interessi dei singoli proprietari, prevede che la stessa autorità assegni una indennità a quei proprietari che siano tenuti a sopportare una diminuzione del diritto a ciascuno di essi spettante.

Per altra pronuncia [451], inoltre, l'art. 912 c.c. secondo cui il giudice, nella controversia tra proprietari confinanti in ordine all'utilizzazione di acque non pubbliche (nella specie: mediante pozzi trivellati nei rispettivi fondi), può procedere ad una conciliazione degli opposti interessi — **presuppone, per la sua operatività, un conflitto di interessi non superabile con l'applicazione dei criteri sulla distanza previsti dall'art. 911 c.c.** in relazione all'art. 891 c.c., cioè che, per la conformazione di uno dei fondi, non sia possibile, qualunque sia la distanza dal confine dello scavo in esso praticato, evitare al proprietario di altro fondo il pregiudizio nella preesistente utilizzazione delle acque

[450] Corte di Cassazione, sentenza 7 novembre 1974, n. 3400
[451] Corte di Cassazione, sentenza 16 novembre 1981, n. 6059

sotterranee. Tale potere conciliativo, comprensivo della facoltà di imporre criteri e limitazioni nell'uso dell'acqua in vista dell'interesse generale alla coesistenza del maggior numero possibile di utilizzazioni, è esercitabile, una volta accertato l'indicato presupposto, indipendentemente da una sollecitazione delle parti, quale che sia l'oggetto della controversia e, quindi, anche nel giudizio possessorio, data la riferibilità del termine «controversia» a qualunque azione concernente la preesistente utilizzazione dell'acqua sotterranea.

É stato, poi, specificato [452] che cella controversia fra proprietari confinanti, che abbiano trivellato nei rispettivi fondi pozzi attingenti alla stessa falda, in ordine all'utilizzazione delle acque della stessa falda - alla quale entrambi hanno pari diritto indipendentemente dalla priorità di scavo – il giudice del merito, può avvalersi dei poteri conferitigli dall'art. 912 c.c. e quindi può procedere ad una conciliazione degli opposti interessi – che non siano rimasti composti con l'osservanza delle prescrizioni e cautele previste dall'art. 911 c. c. - anche in relazione ai vantaggi che tale utilizzazione sia in grado di arrecare all'agricoltura o alla industria, mediante una regolamentazione paritetica dei concorrenti diritti ovvero, qualora si renda necessario comprimere o diminuire il diritto di uno dei contendenti anche per il vantaggio della agricoltura o dell'industria, mediante la imposizione a carico dell'altro di una indennità.

---

[452] Corte di Cassazione, sentenza del 16 dicembre 1987, n. 9350, conforme Corte di Cassazione, sentenza del 29 maggio 1982, n. 3331. Nella controversia fra proprietari confinanti in ordine alla utilizzazione di acque non pubbliche, mediante pozzi trivellati nei rispettivi fondi a distanza legale ed attingenti alla medesima falda, il giudice del merito, pure in difetto di un'espressa richiesta in tal senso, può avvalersi dei poteri conferitigli dallo art. 912 c.c. e, quindi, può procedere ad una conciliazione degli opposti interessi, anche in relazione ai vantaggi che detta utilizzazione sia in grado di arrecare all'agricoltura mediante una regolamentazione paritetica dei concorrenti diritti.

B) – 4) Scolo delle acque

L'art. 913 c.c. pone a carico dei proprietari, sia del fondo superiore che del fondo inferiore, **un obbligo di non fare**, vietando ad essi ogni alterazione che abbia per effetto quello di rendere più gravoso ovvero di ostacolare il naturale deflusso delle acque a valle

art. 913 c.c. **scolo delle acque**

Il fondo inferiore ***è soggetto a ricevere le acque che dal fondo più elevato scolano naturalmente****, senza che sia intervenuta l'opera dell'uomo.*

Il proprietario del fondo inferiore non può impedire questo scolo, né il proprietario del fondo superiore può renderlo più gravoso.

Se per opere di sistemazione agraria dell'uno o dell'altro fondo si rende necessaria una modificazione del deflusso naturale delle acque, è dovuta un'indennità al proprietario del fondo a cui la modificazione stessa ha recato pregiudizio.

L'art. 913 c.c. pone a carico dei proprietari, sia del fondo superiore che del fondo inferiore, **un obbligo di non fare**, vietando ad essi ogni alterazione che abbia per effetto quello di rendere più gravoso ovvero di ostacolare il naturale deflusso delle acque a valle [453].

453 Corte di Cassazione, sentenza del n. 13097 del 15 giugno 2011. Cfr Corte di Cassazione, sentenza del 14 settembre 2011, n. 18785; ai sensi dell'art. 913 c.c. - dettato in materia di rapporti di vicinato - il proprietario del fondo inferiore è tenuto a ricevere le acque che scolano naturalmente dal fondo superiore ovvero le acque il cui deflusso non sia prodotto artificialmente dall'opera dell'uomo; d'altra parte, il proprietario del fondo superiore non può compiere opere che alterino in modo apprezzabile il naturale deflusso delle acque, rendendo più gravosa la situazione del fondo inferiore. Corte d'Appello Napoli, Sezione II BIS civile, sentenza 11 gennaio 2012, n. 26. In materia di proprietà fondiaria, l'articolo 913 del codice civile (rubricato "scolo delle acque") pone a carico dei proprietari, sia del fondo superiore che del fondo inferiore, un obbligo di non fare, vietando ad essi ogni alterazione che abbia per effetto quello di rendere più gravoso ovvero di ostacolare il naturale deflusso delle acque a valle. Gli interventi realizzati dai confinanti in violazione del citato articolo devono perciò presumersi idonei, dal punto di vista causale ed in assenza di elementi di segno contrario, a produrre danni la cui esistenza, tuttavia, sia accertata in concreto. Nella specie, il giudice ha presunto l'esistenza del nesso di derivazione causale tra le infiltrazioni d'acqua riscontrate in un locale e gli interventi realizzati dal confinante in violazione dell'articolo 913 del codice civile, consistenti, nello specifico, nell'edificazione

La norma, che si applica anche ai fondi urbani e anche se i fondi non sono contigui [454], in altri termini, **impone ai proprietari un obbligo di non fare, il cui contenuto, nel rispetto della naturale configurazione del terreno, consiste nel divieto di opere o manufatti che modifichino, direttamente o indirettamente, lo scolo delle acque [455]** , secondo cui la regola dell'art. 913 c.c. trova applicazione, previa verifica delle ulteriori circostanze di fatto, solamente in caso di aggravamento della situazione anteriore).

La regola dell'art. 913 c.c. **trova applicazione soltanto allorché il deflusso avviene «naturalmente»**, mentre, qualora sia intervenuta l'opera dell'uomo (nella specie, con la costruzione di un vialetto), è necessario stabilire se essa abbia aggravato, quanto a scolo delle acque, la situazione del fondo inferiore quale era precedentemente all'opera stessa, tenendo altresì conto al servizio di quale fondo detta opera sia stata costruita [456].

Tale divieto, tuttavia, non riguarda ogni alterazione prodotta dall'uomo, ma solo quelle che comportano una sensibile modifica del decorso delle acque [457].

La regola dell'art. 913 c.c. **trova applicazione soltanto allorché il deflusso avviene «naturalmente»**, mentre, qualora sia intervenuta l'opera dell'uomo (nella specie, con la costruzione di un vialetto), è necessario stabilire se essa abbia aggravato, quanto a scolo delle acque, la situazione del fondo inferiore quale era precedentemente all'opera stessa, tenendo altresì conto al servizio di quale fondo detta opera sia stata costruita

---

di un terrapieno e di un'aiuola ad una distanza illegale rispetto al confine con il fondo di proprietà del soggetto danneggiato.

[454] **La disciplina dello scolo delle acque dettata dall'art. 913 c.c. non è limitata ai soli fondi rustici, ma si applica anche ai fondi urbani**. (Nella specie trattavasi di infiltrazioni d'acqua dal sottosuolo di un fabbricato nella cantina di quello contiguo). Corte di Cassazione, sentenza 28 settembre 1970, n. 1732

[455] Corte di Cassazione, sentenza 99/3267, Corte di Cassazione, sentenza 01/14179

[456] Corte di Cassazione, sentenza 28 febbraio 1984, n. 1428

[457] Corte di Cassazione, sentenza del 4 marzo 1997, n. 1928. Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità del proprietario del fondo sito "a valle" per le opere di elevazione del livello del proprio terreno, avendo accertato, in fatto, che l'interruzione del flusso dell'acqua era stata determinata esclusivamente dalle opere compiute dal proprietario del fondo sito "a monte", il quale aveva portato il livello del proprio terreno 25 metri più in basso della quota dell'alveo di un preesistente fosso. Conforme Corte di Cassazione, sentenza del 28 settembre 1994, n. 7895. L'art. 913 c.c., in tema di scolo delle acque, ponendo a carico del proprietario sia

L'azione riguarda la disciplina dei rapporti fra soggetti in qualità di proprietari dei fondi interessati (non, dunque, il conduttore [458]), e può avere natura inibitoria o recuperatoria [459].

L'azione può essere proposta anche se il danno non si sia ancora concretamente verificato [460], purché siano già state compiute le opere idonee a farlo.

La norma si riferisce non solo all'acqua piovana, **ma a tutte le acque fluenti per natura [461]**.

---

del fondo inferiore che superiore l'obbligo di non alterare la configurazione naturale del terreno, non vieta tutte le possibili modificazioni incidenti sul deflusso naturale delle acque, ma soltanto quelle che alterino apprezzabilmente tale deflusso, rendendo più gravosa la condizione dell'uno o dell'altro fondo. Sicché si tratta di accertamento di fatto che, se adeguatamente motivato sotto il profilo logico e giuridico, non é censurabile in sede di legittimità

[458] Corte di Cassazione, sentenza 80/4822

[459] L'art. 913 c.c. impone al proprietario del fondo superiore l'obbligo negativo consistente nel divieto di ogni manufatto che modifichi il deflusso naturale delle acque e correlativamente legittima il proprietario e il titolare di altri diritti sul fondo inferiore ad agire per il ripristino dello stato naturale dei luoghi. L'esecuzione di manufatti che rendano più gravoso il naturale scolo delle acque non legittima il proprietario del fondo inferiore al risarcimento per tutti i danni, anche imprevedibili e lontani nel tempo, che comunque obiettivamente si possano collegare alla modifica vietata. Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del n. 10039 dell'1 agosto 2000

[460] Corte di Cassazione, sezione VI, ordinanza 11 gennaio 2012, n. 176. Ai fini della tutela apprestata dall'articolo 913 c.c. non assume alcuna rilevanza l'esistenza o meno di un danno derivante dalla modificazione dei luoghi che la norma comunque vieta, Conforme, Corte di Cassazione, sentenza n. 6976/1986

[461] Tribunale Benevento, civile, sentenza 26 maggio 2009, n. 1191. la norma di cui all'art.913 c.c., la quale impone al proprietario del fondo inferiore di ricevere le acque che scolano dal fondo più elevato, si riferisce ai soli scoli naturali e, pertanto, non trova applicazione relativamente alle acque provenienti dal pozzetto di raccolta delle acque nere, trattandosi di acque il cui convogliamento sull'altro fondo è provocato esclusivamente dall'intervento umano, previa realizzazione di sistemi di canalizzazione di vario genere.
Corte d'Appello Napoli, Sezione II, sentenza 9 febbraio 2009, n. 459. Ai sensi del disposto di cui all'art. 913 C.c. il fondo posto a dislivello deve subire lo scolo naturale delle acque superficiali, vale a dire di quelle acque che naturalmente si formano o accumulano sul fondo superiore, escludendo, quindi, gli scoli determinati in qualsiasi misura dall'intervento dell'uomo, anche quelli che semplicemente aggravino gli scoli naturali. In altre parole la norma in esame impone ad entrambe i proprietari dei fondi un obbligo di "non facere", ovvero di non interferire con lo scolo naturale delle acque, interferenza che può avvenire

Infatti, per la Cassazione [462], poiché, ai sensi degli artt. 908 e 913 c.c., salvo diverse ed espresse previsioni convenzionali, il fondo inferiore non può essere assoggettato allo scolo delle acque di qualsiasi genere, diverse da quelle che defluiscono dal fondo superiore secondo l'assetto naturale dei luoghi, lo stillicidio sia delle acque piovane sia, a maggior ragione, di quelle provenienti dall'esercizio di attività umane (come, ad es., dallo scorinio di panni stesi mediante sporti sul fondo alieno) può essere legittimamente esercitato soltanto se trovi rispondenza specifica in un titolo costitutivo di servitù *ad hoc* o comunque — ove connesso alla realizzazione di un balcone aggettante sull'area di proprietà del vicino sia stato esplicitamente previsto tra le facoltà del costituito diritto reale.

Inoltre, ai fini della limitazione legale del diritto di proprietà, di cui all'art. 913 c.c., **gli scarichi delle fogne, delle latrine e simili non sono assimilabili agli scoli naturali** delle acque provenienti dai fondi più elevati né possono dar luogo ad imposizione della servitù coattiva prevista dall'art. 1043 c.c., poiché **nella nozione di acque impure, cui tale norma si riferisce, non può farsi rientrare quella delle acque luride**, sospingenti rifiuti nelle condutture di scarico [463].

Ancora, al proprietario del fondo inferiore è consentita l'esecuzione di opere idonee a rendere meno gravosi gli scoli d'acqua che il suo fondo è soggetto a ricevere da quelli più elevati, **purché dette opere non**

al proprietario del fondo inferiore è consentita l'esecuzione di opere idonee a rendere meno gravosi gli scoli d'acqua che il suo fondo è soggetto a ricevere da quelli più elevati, **purché dette opere non ostacolino e non alterino il normale deflusso delle acque**, né determinino la deviazione di queste verso altri fondi

sia attraverso incrementi edilizi che, comunque, tramite una cattiva gestione del deflusso delle acque.

[462] Corte di Cassazione, sentenza del 7576 del 28 marzo 2007. Infatti, l'apertura di un balcone non può che integrare una servitù avente un duplice oggetto (la parziale occupazione dello spazio aereo sovrastante il fondo del vicino, in deroga alle facoltà dominicali di cui all'art. 840 comma secondo c.c., e il diritto di veduta e di affaccio in deroga alle distanze prescritte dall'art. 905 c.c.), ma non anche le diverse facoltà esercitate in deroga a uno dei principi informatori della proprietà fondiaria dei quali gli artt. 908 e 913 c.c. sono espressione.

[463] Corte di Cassazione, sentenza 19 gennaio 1971, n. 105

ostacolino e non alterino il normale deflusso delle acque, né determinino la deviazione di queste verso altri fondi [464].

Poichè l'obbligo di non alterare la configurazione naturale del terreno, **non vieta tutte le possibili modificazioni incidenti sul deflusso naturale delle acque**, ma soltanto quelle che alterino apprezzabilmente tale deflusso, rendendo più gravosa la condizione dell'uno o dell'altro fondo [465].

Tale obbligo ricade anche al fine di evitare che vengano eseguite opere sul proprio fondo tali da alterarne il deflusso ordinario, ad opera di terzi, incombendo sul proprietario un correlato obbligo di vigilanza al fine di impedire interferenze di estranei sulla sua proprietà con l'adozione di condotte (eventualmente mediante l'esecuzione di interventi illegittimi) tali da comportare la violazione della menzionata norma [466].

Ad esempio, **il vicino non può impedire che le acque piovane cadute e raccolte nel fondo altrui si spandano naturalmente entro il suo fondo**. Siffatta soggezione, però, rientra nei limiti normali di tolleranza imposti dalla legge a presidio dei rapporti di vicinato e presuppone che l'immissione delle acque venga dal terreno nel fondo vicino e non direttamente, per *saltum*, dalle opere in esso eseguite, le quali alterino il decorso naturale delle acque meteoriche convogliandole nella proprietà limitrofa. In questo senso la disposizione citata non interferisce minimamente con l'altra sullo scarico delle acque piovane di cui all'art. 908 c.c., la quale dispone che il proprietario deve costruire i

[464] Corte di Cassazione, sentenza 29 aprile 1982, n. 2718
[465] Corte di Cassazione, sentenza 8 novembre 1985, n. 5459
[466] Corte di Cassazione, sentenza del 27 dicembre 2011, n. 28914

tetti in maniera che le acque piovane scolino nel suo terreno e non può farle cadere nel fondo del vicino [467].

Non v'è obbligo di sopportare lo scolo di acque comunque inquinate e tanto meno gli scarichi delle fogne delle latrine e simili ancorché sottoposte a depurazione [468]: e così si è ritenuto vietato lo scarico di acque con escrementi di animali al pascolo.

Ancora ad esempio, poi, secondo la Cassazione [469] praticare dei fori di drenaggio nel muro di sostegno che separa il proprio immobile da altra proprietà, al fine di prevenire fenomeni di ristagno e di umidità, può essere considerata un'opera "abusiva", in quanto potrebbe aver peggiorato la condizione del fondo servente e, quindi, aver integrato la violazione di cui all'art. 913 c.c.

Infine, **in merito all'ultimo comma dell'art. 913 c.c.** è stato specificato [470] che nel caso di scolo delle acque, quando la modifica dello scolo provoca un assoggettamento più gravoso del fondo inferiore rispetto a quello preesistente dovuto all'originario dislivello tra i fondi e al naturale deflusso delle acque, le modifiche, **anche se rese necessarie da lavori di sistemazione o trasformazione agraria**, assumono un carattere di illiceità, perché si pongono contro il divieto, posto dall'articolo 913 del c.c., di rendere più gravoso lo scolo. In tal caso, non si soddisfa il precetto normativo offrendo un indennizzo ma occorre restituire l'acqua al suo naturale deflusso, mediante l'esecuzione di opere che neutralizzano l'aggravamento ripristinando nella sua originaria quantità e intensità lo scolo naturale.

---

[467] Corte di Cassazione, sentenza 29 ottobre 1976, n. 3982
[468] Corte di Cassazione, sentenza n. 1603 del 1974.
[469] Corte di Cassazione, sentenza del 15 ottobre 2010, n. 21320
[470] Corte di Cassazione, sentenza del 26 aprile 2000, n. 5333

Precedentemente la medesima Cassazione [471] stabiliva che la norma di cui all'ultimo comma dell'art. 913 c.c. ammette solo eccezionalmente, in relazione ad opere di sistemazione o trasformazione agraria, la possibilità di modificare il deflusso delle acque previa corresponsione di una mera indennità al proprietario del fondo finitimo (derogando all'ipotesi generale che obbliga l'autore delle modifiche alla riduzione in pristino o alla esecuzione di opere eliminative), ma non presuppone che, ogni qualvolta dette opere debbano esser compiute, la modificazione dello scolo possa venir realizzata senza alcun limite, poiché l'interesse del fondo superiore a potenziare la propria produttività va senza meno conciliato con il contrapposto interesse del fondo inferiore a non veder ridotta la propria, con la conseguenza che, ove la modifica dello scolo abbia provocato un assoggettamento ben più gravoso del fondo inferiore, rispetto a quello preesistente (dovuto all'originario dislivello tra i fondi ed al naturale deflusso delle acque), le modifiche (quantunque necessarie per lavori di sistemazione o trasformazione agraria) assumono indubitabili connotati di illiceità (ponendosi contro il generale divieto dell'art. 913 c.c. di rendere più gravoso lo scolo), e non consentono all'autore la semplice corresponsione dell'indennizzo, obbligandolo, per converso, a restituire l'acqua al suo naturale deflusso mediante l'esecuzione di opere che neutralizzino l'aggravamento, ripristinando nella originaria quantità ed intensità lo scolo naturale.

[471] Corte di Cassazione, sentenza del 23 agosto 1997, n. 7934

La natura dell'azione a tutela

Per una lontana Cassazione [472] l'azione per impedire l'aggravamento della soggezione allo scolo delle acque dal fondo superiore, ha natura di *negatoria servitutis* e si deve dirigere verso tutti i proprietari (o titolari di diritti reali) dando luogo a un litisconsorzio necessario.

In realtà altra Cassazione [473] ha in contrario affermato che la soggezione del proprietario del fondo inferiore a ricevere le acque reflue provenienti dal fondo superiore, stabilita dall'articolo 913 c.c., **riguarda una limitazione legale della proprietà e non una servitù prediale, con la conseguenza che la relativa azione, proprio perché fondata su tale presupposto, é da ritenersi imprescrittibile**.

Ai fini processuali è stato da ultimo evidenziato [474] che la sentenza di condanna alla riduzione in pristino dello stato dei luoghi (nella specie, per l'accertata violazione del limite legale della proprietà stabilito dall'art. 913 c.c.), pronunciata nei confronti del dante causa, ha efficacia di titolo esecutivo altresì nei confronti dell'avente causa, che abbia acquistato dopo la formazione del giudicato, per atto tra vivi a titolo particolare, il fondo assoggettato all'esecuzione delle opere eliminative. Ove, tuttavia, il trasferimento del bene sia avvenuto prima dell'inizio del processo di esecuzione forzata di obblighi di fare, la legittimazione passiva all'azione

l'azione per impedire l'aggravamento della soggezione allo scolo delle acque dal fondo superiore, ha natura di *negatoria servitutis* e si deve dirigere verso tutti i proprietari (o titolari di diritti reali) dando luogo a un litisconsorzio necessario

[472] Corte di Cassazione, sentenza del 17 febbraio 1981, n. 959. L'azione per l'osservanza della limitazione legale della proprietà prevista dall'art 913 cod civ per lo scolo delle acque, la quale miri ad ottenere, oltre all'accertamento dell'aggravamento della condizione del fondo inferiore in conseguenza di opere abusivamente costruite nel fondo superiore, la demolizione di tali opere, si sostanzia in un'*actio negatoria* di servitù di scolo che, in quanto diretta alla rimozione di opere realizzate nel fondo altrui, determina, ove la piena proprietà di questo appartenga a più soggetti (comproprietari o usufruttuario e nudo proprietario), un'ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti di tutti costoro.

[473] Corte di Cassazione, sentenza del 27 dicembre 2011, n. 28914, cfr., per riferimenti, in generale, anche la recente Corte di Cassazione, sentenza n. 19289 del 2009, Corte di Cassazione, sentenza n. 13301 del 2002

[474] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del 14 febbraio 2013, n. 3643

esecutiva spetta esclusivamente a chi, tra l'alienante condannato e l'acquirente del diritto, abbia la materiale disponibilità della cosa, e possa, perciò, realizzare il risultato dovuto in base al titolo; qualora, invece, la titolarità o il possesso del bene vengano trasferiti nella pendenza del processo esecutivo, gli atti già compiuti contro il dante causa conservano validità nei confronti del successore, rimanendo a quest'ultimo consentito di interloquire sulle modalità dell'esecuzione, anche in sostituzione del primo.

B) – 5) Consorzi per regolare il deflusso delle acque

art. 914 c.c. **consorzi per regolare il deflusso delle acque**

Qualora per esigenze della produzione si debba provvedere a opere di sistemazione degli scoli, di soppressione di ristagni o di raccolta di acque, l'autorità amministrativa, su richiesta della maggioranza degli interessati o anche d'ufficio, può costituire un consorzio tra i proprietari dei fondi che traggono beneficio dalle opere stesse.

Si applicano a tale consorzio le disposizioni del secondo e del terzo comma dell'art. 921 (863 e seguenti).

art. 915 c.c. **riparazione di sponde e argini**

Qualora le sponde o gli argini che servivano di ritegno alle acque siano stati in tutto o in parte distrutti o atterrati, ovvero per la naturale variazione del corso delle acque si renda necessario costruire nuovi argini o ripari, e il proprietario del fondo non provveda sollecitamente a ripararli o a costruirli, ciascuno dei proprietari che hanno sofferto o possono ricevere danno può provvedervi, previa autorizzazione del tribunale, che provvede in via d'urgenza.

Le opere devono essere eseguite in modo che il proprietario del fondo, in cui esse si compiono, non ne subisca danno, eccetto quello temporaneo causato dall'esecuzione delle opere stesse.

art. 916 c.c. **rimozione degli ingombri**

Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche quando si tratta di togliere un ingombro formatosi sulla superficie di un fondo o in un fosso, rivo, colatoio o altro alveo, a causa di materie in essi impigliate, in modo che le acque danneggino o minaccino di danneggiare i fondi vicini.

art. 917 c.c. **spese per la riparazione, costruzione o rimozione**

Tutti i proprietari, ai quali torna utile che le sponde e gli argini siano conservati o costruiti e gli ingombri rimossi, devono contribuire nella spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ritrae.

Tuttavia, se la distruzione degli argini, la variazione delle acque o l'ingombro nei loro corsi deriva da colpa di alcuno dei proprietari, le spese di conservazione, di costruzione o di riparazione gravano esclusivamente su di lui, salvo in ogni caso il risarcimento dei danni.

La disciplina degli artt. 915, 916 e 917 c.c. in tema di riparazione o ricostruzione delle sponde e degli argini che servono «di ritegno alle acque» concerne sia i corsi naturali delle acque, sia i corsi delle acque irrigue, data la mancanza di una qualsiasi specificazione e considerata la *ratio* delle disposizioni citate, identificabile esclusivamente nell'esigenza di impedire che le acque, defluenti per qualunque motivo ed in qualunque momento nei canali o nei fossi di un fondo, tracimino, per il

cattivo stato di manutenzione delle sponde o degli argini, nel fondo confinante. Qualora l'alterazione dello stato dei luoghi sia addebitabile a cause naturali o ad atti e fatti non imputabili, né riferibili al proprietario del fondo superiore, il vicino che risente pregiudizio dalla alterazione del naturale deflusso delle acque, ha azione solamente nell'ambito delle disposizioni contenute negli artt. 915, 916 e 917 c.c., che espressamente disciplinano la riparazione di sponde e di argini distrutti od interrati e la rimozione degli ingombri, insieme con l'onere delle relative spese per i vari proprietari interessati alle riparazioni nonché il risarcimento dei danni.

Pertanto, il **proprietario del fondo superiore**, purché l'alterazione dello stato dei luoghi non sia stata realizzata da lui, o da altri del cui operato egli debba comunque rispondere, **non è tenuto a provvedere direttamente alla riparazione** di argini o alla rimozione di ingombri che rechino pregiudizio al vicino impedendo il normale deflusso delle acque, ma — ove intenda astenersene o non vi provveda sollecitamente — deve permettere ai proprietari interessati di accedere sul suo fondo per provvedere all'eliminazione dei predetti ostacoli e contribuire nelle relative spese in proporzione del vantaggio derivante al terreno di sua proprietà [475].

art. 918 c.c. **consorzi volontari**

Possono costituirsi in consorzio i proprietari di fondi vicini che vogliano riunire e usare in comune le acque defluenti dal medesimo bacino di alimentazione o da bacini contigui.

L'adesione degli interessati e il regolamento del consorzio devono risultare da atto scritto (1418, 2725).

[475] Corte di Cassazione, sentenza 4 aprile 1987, n. 3264

Il regolamento del consorzio è deliberato dalla maggioranza calcolata in base all'estensione dei terreni a cui serve l'acqua.

Nel caso in cui un consorzio irriguo venga costituito prima di ottenere dalla pubblica amministrazione la concessione di derivazione di acqua pubblica, rilasciata successivamente a suo favore, **la titolarità dei diritti sull'acqua spetta allo stesso consorzio, come persona giuridica distinta dai singoli consorziati**, il cui diritto ad una determinata quantità di acqua è conseguente all'organizzazione interna di quest'ultimo ed all'assetto statutario dello stesso, attraverso il quale si regola l'esercizio del diritto di utenza. Rientra, pertanto, nei poteri degli organi consortili di modificare l'originario statuto del consorzio, prevedendo un diverso criterio di ripartizione dell'acqua tra i singoli consorziati [476].

art. 919 c.c. scioglimento del consorzio

Lo scioglimento del consorzio non ha luogo se non quando è deliberato da una maggioranza eccedente i tre quarti, o quando, potendosi la divisione effettuare senza grave danno, essa è domandata da uno degli interessati.

[476] Corte di Cassazione, sentenza 13 giugno 1990, n. 5750

art. 920 c.c. norme applicabili

Ssalvo quanto è disposto dagli articoli precedenti, si applicano ai consorzi volontari ivi indicati le norme stabilite per la comunione [477] *(1100 e seguenti).*

art. 921 c.c. consorzi coattivi

Nel caso indicato dall'art. 918, il consorzio può anche essere costituito d'ufficio dall'autorità amministrativa, allo scopo di provvedere a una migliore utilizzazione delle acque.

Per le forme di costituzione e il funzionamento si osservano le norme stabilite per i consorzi di miglioramento fondiario (863).

Il consorzio può anche procedere all'espropriazione dei singoli diritti, mediante il pagamento delle dovute indennità (865).

[477] Per una maggior approfondimento sulla comunione aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/08/23/la-comunione/

STUDIO LEGALE D'ISA
Sorrento (Na)
Via P.R. Giuliani 24 - 80067
tel/fax 0818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
Napoli
Via M. Schipa 59 - 80122
tel 0812482443
Salerno
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
tel/fax 0892580438
www.studiodisa.it
www.renatodisa.com

7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ

Le azioni a tutela della proprietà

Il diritto di proprietà, come gli altri diritti, ha una specifica protezione giurisdizionale e attraverso **le azioni dette petitorie**.

Dette anche ***actiones in rem***, la cui realità è determinata dal fatto che sono esercitabili nei confronti di chiunque.

Si tratta di rimedi che hanno in comune (oltre lo scopo) come noto, la tutela della proprietà.

La peculiarità risiede nella titolarità stessa del bene.

A) Azione di rivendicazione

art. 948 c.c. **azione di rivendicazione**

Il proprietario può rivendicare la cosa (1153, 1994, 2653, 2697) da ***chiunque la possiede o detiene*** *(1140) e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa. In tal caso il convenuto è obbligato a ricuperarla per l'attore a proprie spese, o, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a risarcirgli il danno.*

Il proprietario, se consegue direttamente dal nuovo possessore o detentore la restituzione della cosa, è tenuto a restituire al precedente possessore o detentore la somma ricevuta in luogo di essa.

L'azione di rivendicazione non si prescrive, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione *(1158 e seguenti).*

L'attuale **azione** di **rivendicazione**, come la maggior parte delle azioni a tutela dei diritti reali, affonda le radici nel diritto romano, precisamente nella *rei vindicatio*, da cui trae motivi e termini, ed è la più ampia espressione della signoria del *dominus* sulla *res*.

La situazione di fatto presuppone che il proprietario non sia in possesso del bene, né pretenda il recupero coattivo.

L'azione si articola nell'accertamento della titolarità del diritto di proprietà in capo all'attore e conseguentemente nella condanna al rilascio del bene. La finalità risiede nel ricongiungere la proprietà al possesso.

Detta azione consente al proprietario di ottenere la restituzione, previa dimostrazione del titolo di proprietà sul bene posseduto da altri.

Non sono infrequenti nella prassi casi di usurpazione e/o appropriazione di beni immobili in zone rurali, soprattutto porzioni di terreno, tra due soggetti.

Ciò accade soprattutto in ipotesi di compravendita[478] di terreni allorquando sono incerti i confini fra due fondi, spesso in ipotesi in cui il

[478] Per una maggiore disamina sul contratto di compravendita aprire il seguente link http://renatodisa.com/2014/04/28/la-compravendita/

fondo compravenduto faceva originariamente parte di un unico fondo poi frazionato a seguito di atto di divisione fra i comproprietari.

Accade poi anche che il proprietario di un terreno ometta di gestirlo e lo stesso venga posseduto per oltre un ventennio dal proprietario di un fondo confinante (fattispecie dell'usucapione).

È realmente difficile ipotizzare un'azione di rivendicazione a tutela di un immobile urbano.

In tema di rivendicazione, la prima e fondamentale indagine che il giudice del merito deve compiere concerne

1) **l'esistenza,**
2) **la validità e**
3) **la rilevanza**

del **titolo** dedotto dall'attore a fondamento della pretesa, e ciò prescindendo da qualsiasi eccezione del convenuto, giacché, investendo essa uno degli elementi costitutivi della domanda, la relativa prova deve essere fornita dall'attore (c.d. *probatio diabolica*) e l'eventuale insussistenza deve essere rilevata dal giudice anche di ufficio.

Per quanto, in particolare, attiene alla **rilevanza del titolo**, essenziale è l'indagine sull'**identità del bene domandato dall'attore con quello descritto nel titolo** stesso, ed essa deve essere istituita dal giudice anche d'ufficio, senza che il convenuto sia tenuto a formulare specifiche eccezioni e ad onerarsi della dimostrazione di un proprio titolo di acquisto prevalente. Il giudizio sulla corrispondenza tra il bene demandato e quello descritto nel titolo, se adeguatamente motivato e condotto secondo i normali criteri ermeneutici, è incensurabile in sede di legittimità[479].

[479] Corte di Cassazione, sentenza del 19 settembre 1985, n. 4704.

la **determinatezza del bene** rivendicato configura condizione della domanda di rivendicazione, difatti il giudice, anche di ufficio ed in grado di appello, deve rigettare la domanda medesima, ove non siano state fornite indicazioni idonee all'individuazione del bene controverso

Orbene la **determinatezza del bene** rivendicato configura condizione della domanda di rivendicazione, difatti il giudice, anche di ufficio ed in grado di appello, deve rigettare la domanda medesima, ove non siano state fornite indicazioni idonee all'individuazione del bene controverso[480].

In ogni caso la qualità di proprietario deve realmente esistere ed essere provata al momento della decisione della lite.

Poichè la domanda di rivendica, avendo tipica finalità recuperatoria, presuppone necessariamente che all'atto della sua formulazione il bene rivendicato sia nel possesso del convenuto[481].

Nulla impedisce che il proprietario, mediante il ricorso ad un'azione di accertamento, reagisca ad eventuali pretese di altri, ottenendo, così, una pronuncia dichiarativa che elimini ogni incertezza sulla titolarità del diritto l'azione.

La natura giuridica

In merito, poi alla **natura giuridica** secondo la S.C.[482] poiché l'azione di rivendica, tendendo a far conseguire il bene indebitamente posseduto da altri, è tipicamente un'**azione di condanna**, in cui l'**accertamento della proprietà** ha funzione di **fondamento della condanna** al rilascio della cosa, la sentenza che, in accoglimento di un'azione siffatta, condanni il convenuto al rilascio del bene, ove passata in giudicato, preclude che in un successivo giudizio fra le stesse parti detto

[480] Corte di Cassazione, sentenza del 10 aprile 1976, n. 1262.
[481] Corte di Cassazione, sentenza n. 7777 del 14 aprile 2005. Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che, non avendo i ricorrenti allegato che il bene fosse nel possesso della controparte, aveva escluso la finalità recuperatoria e qualificato la domanda proposta come azione di accertamento del diritto di proprietà
[482] Corte di Cassazione, sentenza del 14 luglio 1983, n. 4824.

convenuto possa far valere un diritto reale di godimento su quel bene, rimettendo in discussione la natura indebita del proprio possesso, atteso che questa è necessariamente presupposta da detto giudicato.

A – 1) La c.d. *probatio diabolica*

A tal fine non sarà sufficiente provare in giudizio il proprio atto di compravendita, potendo lo stesso dante causa non essere proprietario, **bensì si dovrà provare un acquisto a titolo originario (*probatio diabolica*), che normalmente implicherà la prova di un proprio** possesso **ovvero del cumulo del** possesso **dei vari danti ed aventi causa fino a raggiungere il termine dell'**usucapione **ventennale**: l'attore, infatti, per provare di essere proprietario, deve dimostrare anche che il suo dante causa era effettivo titolare del bene, dovendosi così risalire la catena degli acquisti sino a raggiungere la dimostrazione di un acquisto a titolo originario da parte di un dante causa remoto, ovvero dimostrare l'intervenuta usucapione del bene stesso, attraverso il cumulo di successivi possessi *"uti dominus"*.

I principi in tema di prova nel giudizio di revindica non hanno carattere assoluto ma vanno adeguate alle **concrete particolarità** delle singole situazioni in relazione alla linea difensiva adottata dal convenuto[483].

Nell'ambito del giudizio di rivendicazione non sarà sufficiente provare in giudizio il proprio atto di compravendita, potendo lo stesso dante causa non essere proprietario, bensì si dovrà provare un acquisto a titolo originario (***probatio diabolica***), che normalmente implicherà la prova di un proprio possesso ovvero del cumulo del possesso dei vari danti ed aventi causa fino a raggiungere il termine dell'**usucapione** ventennale

[483] Pertanto, ove il convenuto in rivendicazione non contesta il diritto di proprietà del rivendicante sul fondo, quale risulta dal titolo, ma vi opponga un **dominio utile**, vale a dire un potere di godimento **come enfiteuta**, il tema del decidere ed il correlativo onere probatorio verte solo sull'esistenza di questo potere, con la conseguenza, ove esso sia dimostrato inesistente, dell'accoglimento della domanda di rivendicazione della proprietà piena del fondo. Corte di Cassazione, sentenza del 11 novembre 1986, n. 6592.

L'utile esperimento dell'azione di rivendicazione esige che l'attore provi il proprio diritto di proprietà, risalendo, attraverso i propri danti causa, fino ad **un acquisto a titolo originario**, oppure dimostrando essersi compiuta in suo favore l'usucapione, eventualmente anche per effetto dell'*accessio possessionis*, mentre il convenuto non ha l'onere di fornire alcuna prova, potendo limitarsi ad assumere la posizione del *possideo quia possideo*.

Quando, tuttavia, il convenuto rinunci a questa posizione per esempio non contestando il diritto di proprietà dell'attore ma opponendo un proprio diritto di comproprietà il giudice del merito non può respingere la domanda per difetto di prova, ma deve tener conto delle ammissioni del convenuto, traendone elementi di prova, e deve considerare altresì gli altri fatti di causa, ricavandone possibili elementi presuntivi[484].

Ancora, secondo altra pronuncia della S.C.[485], nel giudizio di rivendicazione l'**attore deve provare** di essere diventato **proprietario** della cosa rivendicata, **risalendo**, anche attraverso i propri danti causa, fino ad un **acquisto a titolo originario**, o dimostrando il possesso proprio e dei suoi danti causa per il tempo necessario per l'usucapione.

Se poi anche il possesso **è contestato** dal convenuto, l'attore non può limitarsi a dimostrare che il titolo o i titoli (tra i quali, per la sua natura dichiarativa, non può annoverarsi la divisione, salvo che si provi il titolo d'acquisto della comunione) risalgono ad un ventennio, ma **deve**

[484] Corte di Cassazione, sentenza del 23 febbraio 1981, n. 1098 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 6 dicembre 1969, n. 3909).
[485] Corte di Cassazione, sentenza del 4 marzo 1997, n. 1925. Nella specie la S.C. ha annullato la sentenza impugnata, che non aveva compiuto alcun effettivo accertamento circa l'esistenza di una situazione possessoria in capo agli attori e ai loro danti causa, impropriamente valorizzando a tal fine un atto di divisione e una successiva attribuzione testamentaria

provare che egli o i suoi danti causa abbiano effettivamente e continuativamente posseduto l'immobile, salva la presunzione *iuris tantum* di possesso intermedio, senza che il rigore di siffatto onere probatorio sia attenuato dalla mera proposizione di una domanda riconvenzionale o di un'eccezione di usucapione da parte del convenuto, quando queste non siano formulate in modo da comportare il riconoscimento della pregressa titolarità del diritto da parte dell'attore o dei suoi danti causa.

La difesa della parte che pretenda di essere proprietario del bene in contestazione, non è idonea a trasformare in reale l'azione personale proposta nei suoi confronti, atteso che, per un verso, la controversia va decisa con esclusivo riferimento alla pretesa dedotta, per altro, *"la semplice contestazione del convenuto non costituisce strumento idoneo a determinare l'immutazione, oltre che dell'azione, anche dell'onere della prova incombente sull'attore, imponendogli, una prova ben più onerosa – la probatio diabolica della rivendica – di quella cui sarebbe tenuto alla stregua dell'azione inizialmente introdotta"*[486].

Questo rigoroso onere probatorio si attenua solo

1) laddove il bene in contestazione provenga pacificamente da un dante causa comune ai due litiganti o

2) qualora l'unicità del dante causa venga contestato in modo generico e immotivato, o senza il conforto di prove specifiche e pertinenti.

Invece, l'onere probatorio posto a carico dell'attore non è di regola attenuato dalla proposizione da parte del convenuto di una domanda o di una eccezione riconvenzionale di usucapione,

Questo rigoroso onere probatorio si attenua solo
1) laddove il bene in contestazione provenga pacificamente da un dante causa comune ai due litiganti o
2) qualora l'unicità del dante causa venga contestato in modo generico e immotivato, o senza il conforto di prove specifiche e pertinenti.

[486] Corte di Cassazione, sentenza del 26 febbraio 2007, n. 4416

a meno che quest'ultimo non invochi un acquisto per usucapione il cui *dies a quo* sia successivo a quello del titolo del rivendicante, attenendo il *thema decidendum* alla appartenenza attuale del bene al convenuto in forza della invocata usucapione e non già dell'acquisto da parte dell'attore.

In tal caso, pertanto, l'onere della prova del rivendicante può ritenersi assolto, in mancanza della avversa prova della prescrizione acquisitiva, con la dimostrazione della validità del titolo in base al quale il bene gli era stato trasmesso dal precedente titolare.

D'altra parte, l'attenuazione del rigore dell'onere probatorio non può ritenersi esclusa in considerazione della posizione del convenuto in rivendica che, pur opponendo un proprio diritto, può comunque avvalersi del principio *possideo quia possideo* senza alcuna rinuncia di tale situazione vantaggiosa, atteso che, quando invoca l'acquisto per usucapione, il convenuto non si limita ad opporre la tutela garantita dalla legge a favore del possessore indipendentemente da un corrispondente diritto di proprietà, ma deduce di possedere nella qualità di proprietario, chiedendo — nell'ipotesi di domanda riconvenzionale — addirittura una pronuncia di accertamento di tale diritto di proprietà con efficacia di giudicato[487].

[487] Corte di Cassazione, sentenza del 22418 del 29 novembre 2004. Inoltre, per altra Cassazione, il rigore della regola secondo cui chi agisce in rivendicazione deve provare la sussistenza del proprio diritto di proprietà o di altro diritto reale sul bene anche attraverso i propri danti causa, fino a risalire ad un acquisto a titolo originario o dimostrando il compimento dell'usucapione, non riceve attenuazione per il fatto che la controparte proponga domanda riconvenzionale ovvero eccezione di usucapione, in quanto chi è convenuto nel giudizio di rivendicazione non ha l'onere di fornire alcuna prova, potendo avvalersi del principio «*possideo quia possideo*», anche nel caso in cui opponga un proprio diritto di dominio sulla cosa rivendicata, dal momento che tale difesa non implica alcuna rinuncia alla più vantaggiosa. posizione di possessore Corte di Cassazione, sentenza del 11555 del 17 maggio 2007.

Inoltre, per altra massima[488], l'onere della cosiddetta *probatio diabolica*, che incombe sull'attore, si attenua quando il convenuto deduca, a scopo difensivo, un titolo di acquisto, quale l'usucapione, **che non sia in contrasto con l'appartenenza ai danti causa dell'attore del bene rivendicato**, con la conseguenza che detto onere è correttamente assolto allorquando l'attore provi che, in epoca anteriore a quella in cui il convenuto assume di avere iniziato a possedere, il bene è appartenuto ai suoi danti causa, che detta appartenenza non è stata interrotta da un possesso idoneo ad usucapire da parte del convenuto e che il bene è a lui pervenuto in virtù di un valido titolo di acquisto.

Invece, qualora sia esercitata l'azione di rivendica della proprietà di un immobile, il fatto che questo prima di essere trasferito al rivendicante sia stato oggetto di **espropriazione** da parte di un ente pubblico, **non comporta** alcuna **attenuazione dell'onere della prova**, il quale incombe con uguale rigore su colui che intende rivendicare la proprietà sia se il titolo di acquisto originario consegna all'esercizio del potere di espropriazione per pubblica utilità, sia se abbia origine per il verificarsi di una delle ipotesi previste dal codice civile, in quanto in entrambi i casi, quando vi sia contestazione del convenuto, occorre la prova ininterrotta dei titoli derivativi fino all'acquisto originario, ovvero per il tempo necessario ai fini della usucapione[489].

Per quanto riguarda il risarcimento del danno ex art. 2043, invece, sarà sufficiente la dimostrazione dell'acquisto a titolo derivativo

[488] Corte di Cassazione, sentenza del 8 luglio 1989, n. 3234 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 21 luglio 1977, n. 2617 e Corte di Cassazione, sentenza del 18 giugno 1991, n. 6888).
[489] Corte di Cassazione, sentenza del 8 agosto 1979, n. 4633.

oppure la prova che il proprio legittimo possesso sia stato inciso dall'altrui condotta di spossessamento. Alla luce di ciò deriva che, poiché l'art. 948 c.c. prevede una azione di accertamento del diritto di carattere reale, tale azione non necessita di alcun presupposto che non sia quello oggettivo della titolarità della proprietà alla quale corrisponda lo svuotamento del possesso, in quanto il proprietario ha diritto ad essere riconosciuto tale anche se colui che lo ha spossessato abbia agito in perfetta buona fede; l'azione aquiliana ex art. 2043 c.c., invece, essendo finalizzata a censurare un danno ingiusto con conseguente richiesta di risarcimento del danno, richiede la dimostrazione del comportamento soggettivamente riprovevole di colui che ha spossessato il proprietario.

Infine, ai fini prettamente processuali chi chiede la restituzione di un'area rivendicata e non dimostri di esserne proprietario per l'intero, ma **solo in parte**, ha diritto di vedere accolta la sua domanda nei limiti della raggiunta prova e non deve già vedersi rigettare l'istanza, solo perché ha domandato più di quanto consentitogli dall'oggetto del suo diritto di proprietà[490].

A – 2) Il titolo

In merito al titolo sono stati affrontati alcuni casi ovvero:

1) L'**atto di divisione**, stante la carenza di effetti traslativi derivanti dallo stesso, ha carattere **semplicemente dichiarativo** e non è idoneo, pertanto, a fornire da solo, nei confronti dei terzi, la prova dell'acquisto della proprietà[491].

[490] Corte di Cassazione, sentenza del 11-6-71, n. 1781.
[491] Corte di Cassazione, sentenza del 13-4-87, n. 3669 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 15-4-87, n. 3724).

2) Il decreto emesso dal pretore ai sensi della legge 14 novembre 1962, n. 1610 in tema di cosiddetto usucapione **abbreviata**, pur non costituendo una sentenza neanche in senso sostanziale, e non essendo, quindi suscettibile di passare in cosa giudicata, contiene, però, il **riconoscimento giudiziale del diritto di proprietà**, il quale si deve presumere *iuris tantum* a favore del soggetto che abbia ottenuto tale decreto (fino a quando non venga pronunciata una decisione di accertamento della proprietà del terzo che abbia contestato il diritto del beneficiario del provvedimento in questione), e, pertanto, ove il soggetto medesimo agisca in rivendicazione, può concorrere, insieme agli altri elementi del caso concreto (compreso l'atteggiamento difensivo del convenuto), a fornire la prova incombente sul rivendicante[492].

3) In tema di prova della proprietà, anche le risultanze dei **certificati catastali** possono valere a formare il convincimento del giudice. La valutazione della sufficienza o meno della prova offerta dal rivendicante costituisce **apprezzamento di fatto del giudice di merito**, non sindacabile in sede di legittimità se esente da vizi logici e giuridici[493].

Anche se in realtà per altra ultima pronuncia[494] **la prova della proprietà dei beni immobili non può essere fornita con la produzione dei certificati catastali, i quali sono solo elementi sussidiari in materia di regolamento di confini..**

---

[492] Corte di Cassazione, sentenza del 11 agosto 1990, n. 8207 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 11 agosto 1990, n. 8220).
[493] Corte di Cassazione, sentenza del 8 giugno 1968, n. 1756
[494] Corte di Cassazione, sentenza del 25 ottobre 2013, n. 24167, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 25 ottobre 2013, n. 24167** cfr Corte di Cassazione, sentenza 11 novembre 1997 n. 11115; Corte di Cassazione, sentenza 4 marzo 2011 n. 5257

Dalla medesima sentenza, inoltre è opportuno riportare un altro principio secondo cui nell'ipotesi di controversia tra due aggiudicatari di beni immobili espropriati in danno di un fallito relativa ad una porzione dei beni medesimi, sostenendo entrambi che la stessa va ricompresa nell'oggetto del trasferimento disposto in loro rispettivo favore, orientamento poi ribadito in linea generale in tema di azione di rivendicazione, essendosi affermato che la base primaria dell'indagine del giudice di merito al riguardo è costituita dal'esame e dalla valutazione dei titoli di acquisto delle rispettive proprietà[495].

i dati catastali non hanno valore di prova ma di semplice indizio, costituendo le mappe catastali un sistema secondario e sussidiario rispetto all'insieme degli elementi raccolti in fase istruttoria**.** Il regime probatorio rigoroso prescritto per l'azione di rivendicazione é quindi soddisfatto dall'accertamento compiuto sulla base degli iniziali titoli di acquisto e dell'accertato (e non censurato) valore contrattuale

In realtà, in merito al valore dei dati catastali, la Cassazione[496], con una sentenza del 2014 ha riaffermato, specificando ulteriormente, che **i dati catastali non hanno valore di prova ma di semplice indizio, costituendo le mappe catastali un sistema secondario e sussidiario rispetto all'insieme degli elementi raccolti in fase istruttoria**.

Il regime probatorio rigoroso prescritto per l'azione di rivendicazione é quindi soddisfatto dall'accertamento compiuto sulla base degli iniziali titoli di acquisto e dell'accertato (e non censurato) valore contrattuale del regolamento condominiale, sorto con la prima vendita appena successiva alla costruzione del fabbricato. Giova peraltro ricordare che: la presunzione legale di condominialità stabilita per i beni elencati nell'articolo 1117 c.c., la cui elencazione non é tassativa, deriva sia dall'attitudine oggettiva del bene al godimento comune sia dalla concreta destinazione di esso al servizio comune, con la conseguenza che, per vincere tale presunzione, il proprietario che ne rivendichi la proprietà

[495] Corte di Cassazione 17 ottobre 2007 n. 21834
[496] Corte di Cassazione, sentenza del 29 gennaio 2014, n. 1947, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 29 gennaio 2014, n. 1947**

esclusiva ha l'onere di dare la prova di tale diritto. A tal fine, é necessario un titolo d'acquisto dal quale si desumano elementi tali da escludere in maniera inequivocabile la comunione del bene, mentre non sono utilizzabili i dati catastali, utili solo come concorrenti elementi indiziari di valutazione a fornire la prova richiesta**.**

Nel caso sottoposto é stata rinvenuta nei titoli di acquisto la prova positiva della condominialita del bene, che non é stata presunta, ma dichiarata nell'atto vantato dagli attori e richiamata in quello dei ricorrenti.

Non vi è quindi – si continua a leggere nella sentenza – alcun profilo di utilizzabilità delle risultanze catastali invocate. La eventuale non conformità della denuncia catastale con la volontà espressamente manifesta nell'atto di compravendita, considerato nelle sue varie parti, non inficia di per sé il valore preminente del titolo di acquisto**.**

Inoltre, per la medesima Cassazione[497] – poichè in tema di azione di rivendicazione, l'attore ha l'onere di offrire la c.d. probatio diabolica, che può essere assolto con la dimostrazione dell'acquisto del bene a titolo derivativo e della titolarità del diritto di proprietà in capo ai precedenti danti causa, fino a risalire ad un acquisto a titolo originario**,** o dell'avvenuto compimento in suo favore dell'usucapione – l'intestazione catastale di un immobile, compiuta dall'autorità amministrativa nell'ambito di accertamenti di carattere fiscale per individuare il titolare della proprietà, non comporta la dimostrazione che l'intestatario, o gli intestatari, abbiano effettivamente esercitato su di esso quel potere di fatto che, unitamente all'indispensabile elemento intenzionale, è idoneo a

[497] Corte di Cassazione, sentenza del 5 dicembre 2013, n. 27296, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 5 dicembre 2013, n. 27296**

produrre l'acquisto della proprietà per il decorso del tempo ed il concorso di tutte le altre condizioni a tal fine richieste dalla legge.

4) La denuncia di successione — avente, di per sé, efficacia a soli fini fiscali e priva di rilevanza civilistica se non di tipo indiziario — è inidonea a fornire la prova del diritto di proprietà di un determinato bene, così come, per converso, la mancata indicazione in essa di un bene non consente di desumere automaticamente il difetto del relativo diritto di proprietà[498].

A) – 3) Il rapporto con l'azione di restituzione

L'azione di accertamento della proprietà è comunque distinta dall'azione di rivendicazione, la cui funzione è, principalmente, di condanna alla restituzione del bene: ha, cioè, una funzione recuperativa.

L'azione di rivendicazione, appunto, ha il carattere della realità in quanto si rivolge a qualunque terzo che abbia acquistato il possesso del bene al di fuori del precedente rapporto del proprietario dello stesso.

Parte della giurisprudenza ha sostenuto che l'esercizio dell'azione di rivendicazione presuppone che lo spossessamento sia avvenuto senza la volontà del proprietario.

A norma dell'art. 948 c.c. **l'azione di rivendicazione**, è diretta a far conseguire il **bene indebitamente posseduto da altri**, di conseguenza il relativo accertamento della proprietà ha funzione di fondamento della condanna al rilascio della *res*.

Difatti, l'eventuale sentenza di accoglimento di una simile azione, ove passata in giudicato, comporta la condanna del convenuto al rilascio

[498] Corte di Cassazione, sentenza del 29 luglio 2004, n. 14395.

del bene e preclude che in un successivo giudizio fra le stesse parti, detto convenuto possa far valere un **diritto reale di godimento** su quel bene, rimettendo in discussione la natura indebita del proprio possesso, atteso che questa è necessariamente presupposta da detto giudicato[499].

Tale azione, tendendo al riconoscimento del diritto di proprietà dell'attore e al conseguimento del possesso sottrattogli contro la sua volontà, esige necessariamente la **prova della proprietà della cosa** da parte dell'attore e del possesso di essa da parte del convenuto[500] (ma tale argomento sarà affrontato in maniera approfondita successivamente).

Per altra giurisprudenza[501], invece, l'esercizio dell'**azione di rivendicazione** non è necessario lo **spossessamento** del bene senza o contro la volontà, sicché anche quando abbia trasferito il possesso in base ad un'obbligazione assunta contrattualmente non gli è preclusa la possibilità, ove eventi giuridici successivi abbiano determinato il venir meno del diritto dell'*accipiens*, di proporre anche l'azione reale di rivendica per riottenere il possesso del bene quale proprietario, anziché di agire con l'azione personale di restituzione ex art. 949 c.c.; ovvero, a fronte delle eccezioni del convenuto che opponga un proprio titolo di acquisto della proprietà, di modificare in corso di giudizio la domanda di restituzione originariamente proposta in domanda di rivendicazioni.

L'azione di restituzione, è di natura personale e ha il suo fondamento nel venir meno del titolo in base al quale la cosa sia stata trasferita.

Con essa l'attore non mira ad ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà, del quale non deve fornire alcuna prova, ma tende ad

L'azione di restituzione, è di natura personale e ha il suo fondamento nel venir meno del titolo in base al quale la cosa sia stata trasferita.
Con essa l'attore non mira ad ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà, del quale non deve fornire alcuna prova, ma tende ad ottenere la riconsegna della cosa stessa, onde si può limitare alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di quest'ultimo per qualsiasi causa

[499] Corte di Cassazione, sentenza del 14 luglio 1983, n. 4824
[500] Corte di Cassazione, sentenza del 26 giugno 1991, n. 7162
[501] Corte di Cassazione, sentenza del 26 aprile 1994, n. 3947

ottenere la riconsegna della cosa stessa, onde si può limitare alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di quest'ultimo per qualsiasi causa[502].

Secondo anche una recente sentenza di merito[503] la tradizionale distinzione fra l'azione di rivendicazione e quella di restituzione si atteggia nei seguenti modi.

1) La prima di esse ha carattere reale ed è fondata sul diritto di proprietà di un bene, di cui l'attore assume di essere titolare, ma di non averne la materiale disponibilità; è esperibile contro chiunque, di fatto, possiede o detiene il bene), ed è volta ad ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà di esso e a riaverne il possesso.

2) La seconda è fondata sull'inesistenza, ovvero sul sopravvenuto venir meno, di un titolo alla detenzione del bene da parte di chi attualmente ne disponga per averlo ricevuto da colui che glielo richiede o dal suo dante causa – e per questo ha natura personale – ed è volta, previo accertamento di tale mancanza, ad attuare il diritto personale alla consegna del bene.

In quest'ultimo caso l'attore non ha l'onere di fornire la prova del suo diritto di proprietà, bensì può limitarsi ad allegare l'insussistenza *ab origine*, oppure il successivo venir meno – per invalidità, inefficacia, decorso del termine di durata, esercizio della facoltà di recesso – del titolo giuridico legittimante la detenzione del bene da parte del convenuto, che perciò è obbligato a restituirlo. Le due azioni – pur tendendo entrambe al risultato pratico del recupero della disponibilità materiale del bene –

[502] Corte di Cassazione, sentenza del 30 novembre 1987, n. 8895 e cfr. Corte di Cassazione, sentenza del 2 marzo 1978, n. 1051 e Corte di Cassazione, sentenza del 27 gennaio 1997, n. 808
[503] Trib. Bari, Sez. III, 16 febbraio 2010

hanno natura e presupposti diversi e sono distinte, sia per causa *petendi* che per *petitum*.

Pertanto, prescindendo dalla qualificazione dell'azione effettuata dalla parte, la domanda di restituzione di un bene, fondata sull'arbitraria disponibilità materiale da parte del convenuto, non accompagnata dalla contestuale richiesta di accertamento del diritto reale di proprietà su di esso, esula dall'ambito delle azioni reali perché non può esser qualificabile come rivendica, bensì come azione personale di rilascio o di restituzione, e se il convenuto contrappone il suo diritto alla detenzione in base ad un titolo giuridico, la validità e persistenza di questo diviene l'oggetto della controversia[504].

La circostanza che il convenuto pretenda di essere proprietario del bene in contestazione non è idonea a trasformare in azione reale l'azione personale proposta nei suoi confronti posto che, per un verso, la controversia va decisa con esclusivo riferimento alla pretesa dedotta, per altro, la semplice contestazione del convenuto non costituisce strumento idoneo a determinare l'immutazione, oltre che dell'azione, anche dell'onere della prova incombente sull'attore, imponendogli, una prova ben più onerosa – la "*probatio diabolica*" della rivendica – di quella cui sarebbe tenuto alla stregua dell'azione inizialmente introdotta.

Sicché l'eccezione o la domanda riconvenzionale del convenuto, attraverso le quali opponga un proprio autonomo diritto di proprietà a quello posto dall'attore a fondamento della domanda, hanno la natura e l'efficacia loro proprie e, ove accolte, comportano la reiezione della domanda dell'attore, ma non perché questi non abbia provato il diritto vantato, bensì in quanto il diritto di proprietà sul bene in controversia è

prescindendo dalla qualificazione dell'azione effettuata dalla parte, la domanda di restituzione di un bene, fondata sull'arbitraria disponibilità materiale da parte del convenuto, non accompagnata dalla contestuale richiesta di accertamento del diritto reale di proprietà su di esso, esula dall'ambito delle azioni reali perché non può esser qualificabile come rivendica, bensì come azione personale di rilascio o di restituzione, e se il convenuto contrappone il suo diritto alla detenzione in base ad un titolo giuridico, la validità e persistenza di questo diviene l'oggetto della controversia

[504] così, fra le più recenti, Corte di Cassazione, sezione II, 27 gennaio 2009, n. 1929

risultato accertato in capo al convenuto per intervenuta prescrizione acquisitiva del diritto dell'attore.

Invece, ove dette eccezione o domanda riconvenzionale siano respinte, in nessun modo possono influire sulla natura della domanda principale quale proposta dall'attore e sull'onere probatorio che essa comporta[505].

Secondo la S.C.[506]

– l'azione di rivendica ha carattere reale ed è fondata sul diritto di proprietà di un bene, di cui l'attore assume di esser titolare, ma di non averne la materiale disponibilità; è esperibile contro chiunque, di fatto, possiede o detiene il bene ed è volta ad ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà di esso e a riaverne il possesso.

– L'azione di restituzione è fondata sull'inesistenza, ovvero sul sopravvenuto venir meno, di un titolo alla detenzione del bene da parte di chi attualmente ne disponga per averlo ricevuto da colui che glielo richiede o dal suo dante causa – e per questo ha natura personale – ed è volta, previo accertamento di tale mancanza, ad attuare il diritto – personale – alla consegna del bene.

Pertanto in quest'ultimo caso l'attore non ha l'onere di fornire la prova del suo diritto di proprietà, bensì può limitarsi ad allegare l'insussistenza "*ab origine*", oppure il successivo venir meno – per invalidità, inefficacia, decorso del termine di durata, esercizio della facoltà di recesso – del titolo giuridico legittimante la detenzione del bene da parte del convenuto, che perciò è obbligato a restituirlo."

---

[505] In tal senso Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 26 febbraio 2007, n. 4416, che ha affermato i suesposti principi in un caso analogo a quello in esame, relativo ad un'azione di rilascio di immobile alla quale parte convenuta aveva contrapposto domanda riconvenzionale per far dichiarare l'intervenuta usucapione

[506] Corte di Cassazione, sentenza del 27 gennaio 2009, n. 1929

Inoltre, secondo altra Cassazione[507], **nell'esercizio del potere di interpretazione della domanda giudiziale** il giudice ha il potere-dovere di accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, ma non può sostituire all'azione personale di restituzione del bene immobile promossa dalla parte un'azione reale di rivendica che l'attore non aveva inteso promuovere ed in vista della quale non aveva approntato adeguate difese.

Sul punto è tornata nuovamente la Cassazione[508] riaffermando che l'azione personale di restituzione, come già dice il nome, è destinata a ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire una cosa che è stata in precedenza volontariamente trasmessa dall'attore al convenuto, in forza di negozi quali la locazione, il comodato, il deposito e così via, che non presuppongono necessariamente nel tradens la qualità di proprietario. Essa non può pertanto surrogare l'azione di rivendicazione, con elusione del relativo rigoroso onere probatorio, quando la condanna al rilascio o alla consegna viene chiesta nei confronti di chi dispone di fatto del bene nell'assenza anche originaria di ogni titolo. In questo caso la domanda è tipicamente di rivendicazione, poiché il suo fondamento risiede non in un rapporto obbligatorio personale inter partes, ma nel diritto di proprietà tutelato erga omnes, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione, mediante la probatio diabolica. La tesi opposta comporta la sostanziale vanificazione della stessa previsione legislativa dell'azione di rivendicazione, il cui campo di applicazione resterebbe

[507] Corte di Cassazione, sentenza del 27 febbraio 2001, n. 2908
[508] Corte di Cassazione, sentenza del 12 novembre 2015, n. 23121, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 12 novembre 2015, n. 23121**

praticamente azzerato, se si potesse esercitare un'azione personale di restituzione nei confronti del detentore sine titolo[509].

La rivendica, a sua volta, per costante giurisprudenza della medesima Corte[510] è esperibile contro chiunque di fatto possegga o detenga il bene rivendicato e sia in grado, quindi, di restituirlo.

si chiede quale sia la relazione che si instaura tra le due azioni e soprattutto quali le differenze che intercorrono fra la tutela reale della proprietà (azione di rivendicazione) e la tutela aquiliana, ossia l'azione con la quale il proprietario chiede il risarcimento dei danni per il pregiudizio subito in relazione al suo diritto di proprietàgiuridico, la validità e persistenza di questo diviene l'oggetto della controversia

Posto ciò, la lesione del diritto di proprietà può provocare un **danno risarcibile ai sensi e per gli effetti dell'art. 2043 c.c.**

L'azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur tendendo entrambe al medesimo risultato, ossia il recupero della cosa oggetto del diritto controverso, hanno carattere e presupposti diversi.

Dunque, ci si chiede quale sia la relazione che si instaura tra le due azioni e soprattutto quali le differenze che intercorrono fra la tutela reale della proprietà (azione di rivendicazione) e la tutela aquiliana, ossia l'azione con la quale il proprietario chiede il risarcimento dei danni per il pregiudizio subito in relazione al suo diritto di proprietà.

Una prima differenza sostanziale si ravvisa nel fatto che, mentre l'azione di rivendicazione e quella negatoria sono tese a contrastare comportamenti volti a mettere in discussione la titolarità del diritto di proprietà, la tutela aquiliana è invocabile, salve alcune ipotesi particolari, solo in presenza di atti che pregiudichino i diritti del proprietario senza, però contestare la titolarità dello stesso.

Inoltre, l'azione reale ha ad oggetto principalmente l'accertamento della proprietà, atteso che l'art. 948 c.c., introdurrebbe un'azione che è, al contempo petitoria – in quanto volta a chiedere l'accertamento della

[509] così, in motivazione, la sentenza n. 7305/14
[510] cfr. Corte di Cassazione, sentenza nn. 13973/06,9851/97,1613/87 e 3312/80

proprietà – e di condanna alla restituzione del bene dal quale il soggetto è stato spossessato.

In questo l'azione reale si differenzia da quella personale ex art. 2043 c.c. laddove l'oggetto del giudizio è la prova del danno ingiusto provocata da un soggetto al proprietario, la cui titolarità del diritto non è messa in discussione.

Colui che agisce in giudizio con l'azione di rivendicazione deve vincere la naturale presunzione di proprietà da parte del possessore del bene, pertanto dovrà dimostrare non solo l'illegittimità del possesso altrui, ma anche la titolarità del proprio diritto di proprietà.

Mentre l'azione di rivendicazione, tendendo al riconoscimento del diritto di proprietà dell'attore ed al conseguimento del possesso sottrattogli contro la sua volontà, esige la **prova della proprietà** della cosa da parte dell'attore e del possesso di essa da parte del convenuto, invece la prova della proprietà dell'attore non è richiesta nella diversa azione di restituzione della cosa da parte del convenuto per il venir meno del titolo in base al quale la deteneva[511].

Sempre secondo la Corte Suprema[512], per l'esercizio dell'azione di rivendicazione non è necessario che l'attore sia stato spossessato del bene senza o contro la volontà, sicché anche quando abbia trasferito il possesso in base ad un'obbligazione assunta contrattualmente non gli è preclusa la possibilità, ove eventi giuridici successivi abbiano determinato il venir meno del diritto dell'*accipiens*, di proporre l'azione reale di rivendica per riottenere il possesso del bene quale proprietario, anziché di agire con l'azione personale di restituzione; ovvero, a fronte delle eccezioni del

[511] Corte di Cassazione, sentenza del 26 giugno 1991, n. 7162.
[512] Corte di Cassazione, sentenza del 26 aprile 1994, n. 3947 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 3 maggio 1991, n. 4836).

convenuto che opponga un proprio titolo di acquisto della proprietà (nella specie: usucapione), di modificare in corso di giudizio la domanda di restituzione originariamente proposta in domanda di rivendicazioni.

Da ultimo, in merito, sono intervenute le sezioni unite[513] le quali hanno stabilito che:

non è azione di restituzione, ma di rivendicazione, quella con cui l'attore chieda di dichiarare abusiva ed illegittima l'occupazione di un immobile di sua proprietà da parte del convenuto, senza ricollegare la propria pretesa al venir meno di un negozio giuridico giustificativo della consegna della cosa. Tale azione non può pertanto surrogare l'azione di rivendicazione, con elusione del relativo rigoroso onere probatorio, quando la condanna al rilascio o alla consegna venga richiesta nei confronti di chi dispone di fatto del bene nell'assenza anche originaria di ogni titolo

Si legge nella sentenza in commento che unanimemente si riconosce che *le azioni di rivendicazione e di restituzione sono accomunate dallo scopo pratico cui entrambe tendono – ottenere la disponibilità materiale di un bene, della quale si è privi – ma si distinguono nettamente per la natura, poiché all'analogia del petitum non corrisponde quella delle rispettive causae petendi: la proprietà per l'una, un rapporto obbligatorio per l'altra.*

La prima è connotata quindi da realità e assolutezza, la seconda da personalità e relatività. Nella rivendicazione la ragione giuridica e l'oggetto del giudizio coincidono, identificandosi nel diritto di proprietà, di cui l'attore deve dare la cd. probatio diabolica, dimostrando un acquisto del

[513] Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza del 28 marzo 2014, n. 7305, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza del 28 marzo 2014, n. 7305**

*bene avvenuto a titolo originario da parte sua o di uno dei propri danti causa a titolo derivativo (acquisto che per lo più deriva dall'*usucapione*, maturata eventualmente mediante i meccanismi dell'accessione o dell'unione dei possessi). Nel caso dell'azione di restituzione si verte invece su una prestazione di dare, derivante da un rapporto di carattere obbligatorio*.

Ciò stante, sono due le questioni su cui si sono delineati contrasti nella giurisprudenza della Corte: se le difese di carattere petitorio opposte a un'azione di rilascio o consegna comportino la trasformazione in reale della domanda che sia stata proposta e mantenuta ferma dall'attore come personale; se sia inquadrabile nell'una o nell'altra specie l'azione esercitata nei confronti di chi non accampa alcun titolo a giustificazione della disponibilità materiale del bene oggetto della controversia.

Tra questi due orientamenti, ha ritenuto il collegio che debba essere seguito il secondo, stante la sua coerenza con i basilari principi di disponibilità e di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, che riservano alle parti la formulazione delle loro richieste, la deduzione delle relative ragioni, l'allegazione dei fatti su cui esse si fondano, mentre vietano al giudice di pronunciare al di fuori o oltre i limiti delle domande come effettivamente proposte. Il destinatario di un'azione personale di restituzione, pertanto, può bensì contrastarla con eccezioni o domande riconvenzionali di carattere petitorio, senza tuttavia che ciò dia luogo a una mutatio o emendati libelli, che non sono consentite neppure all'attore, se non nei ristretti limiti stabiliti dall'art 183 c.p.c. La domanda di restituzione, in ipotesi, sarà allora respinta non perché la *probatio* diabolica non sia stata data dall'attore, ma ove sia stata fornita dal convenuto, il quale con le sue deduzioni se ne era accollato l'onere, proponendo, egli sì, in via riconvenzionale, un'eccezione o azione di

carattere reale. Dal piano dei diritti relativi di natura obbligatoria, sul quale l'interessato ha inteso porre la sua pretesa, questa non può dunque essere dislocata, per iniziativa altrui, nel campo dei diritti assoluti di natura reale, con la conseguenza di addossare all'attore, tra l'altro, un compito probatorio particolarmente pesante, per assolvere il quale egli non era tenuto ad approntarsi. L'argomento che (unicamente) viene posto a fondamento della tesi della trasformazione della domanda – dovere il giudice «decidere sulla sussistenza del diritto di proprietà vantato da una parte e negato dall'altra» – non è dunque congruente con la conseguenza che si pretende di trarne.

Resta comunque salvo il potere del giudice di dare della domanda l'esatta qualificazione giuridica, eventualmente in difformità da quella prospettata dalla parte, ma sempre alla stregua dei fatti allegati, delle ragioni esposte, delle richieste formulate.

Con ultimo adagio, successivo alle sezioni unite, la Cassazione[514], ha nuovamente specificato che l'azione di rivendica e l'azione di restituzione, pur tendendo entrambe al medesimo risultato pratico del recupero della disponibilità materiale del bene, hanno natura e presupposti distinti. L'azione di rivendica ha carattere reale ed è fondata sul diritto di proprietà di un bene di cui l'attore assume di essere titolare, ma di non averne la materiale disponibilità, ed è volta ad ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà e a riaverne il possesso; l'azione di restituzione è invece fondata sull'inesistenza, ovvero sul sopravvenuto venir meno, di un titolo alla detenzione del bene da parte di chi attualmente ne disponga per averlo ricevuto da colui che glielo richiede o dal suo dante causa e per

[514] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del , 31 agosto 2015, n.17321, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del , 31 agosto 2015, n.17321**

questo ha natura personale ed è volta, previo accertamento della mancanza del titolo, ad attuare il diritto personale alla consegna del bene. Per quanto riguarda poi il regime probatorio, l'azione di rivendicazione, tendendo al riconoscimento del diritto di proprietà dell'attore ed al conseguimento del possesso sottrattogli contro la sua volontà, esige la prova della proprietà della cosa da parte dell'attore e del possesso di essa da parte del convenuto

si ha rivendica quando la contestazione ha per oggetto i rispettivi titoli di proprietà, mentre l'azione deve essere qualificata come regolamento di confine quando è dedotta l'incertezza della linea di confine, o perché manca una demarcazione visibile (incertezza oggettiva), o perché questa, pur sussistendo, è inidonea a separare i fondi in modo certo e definitivo (incertezza soggettiva), anche se non vi è in atto il possesso promiscuo della zona intermedia

A) – 4) Il rapporto con l'azione di regolamento di confini[515]

La distinzione tra azione di rivendicazione e azione di regolamento di confine va ricavata non dall'esito della lite, bensì dalla **natura della domanda** proposta.

Pertanto, si ha rivendica quando la contestazione ha per oggetto i rispettivi titoli di proprietà, mentre l'azione deve essere qualificata come regolamento di confine quando è dedotta l'incertezza della linea di confine, o perché manca una demarcazione visibile (incertezza oggettiva), o perché questa, pur sussistendo, è inidonea a separare i fondi in modo certo e definitivo (incertezza soggettiva), anche se non vi è in atto il possesso promiscuo della zona intermedia[516].

Inoltre, qualora, incontestati i titoli di proprietà, ciascuno dei contendenti assuma che l'estensione posseduta non corrisponde a quella risultante dal suo titolo, il conflitto tra fondi si risolve in **conflitto tra titoli**, limitatamente alla questione dell'estensione e **senza che l'azione di regolamento di confini si trasformi in rivendica**, se l'estensione

[515] Cfr. par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera C) Azione di regolamento di confini, da pag. 328
[516] Corte di Cassazione, sentenza del 28 aprile 1986, n. 2933 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 19 settembre 1995, n. 9900).

di ognuno dei fondi, come indicata nel titolo ad esso relativo, sia incompatibile con quella dell'altro: in tal caso, l'indagine del giudice del merito deve inevitabilmente riguardare, in relazione alle deduzioni difensive delle parti, anche la validità ed efficacia del titolo nel punto concernente la indicazione dell'estensione del fondo e, se necessario, estendersi al titolo d'acquisto dei danti causa immediati o remoti delle parti stesse[517].

Per altra massima[518] ricavata da una pronuncia del 67', in altre parole, il presupposto fondamentale dell'azione di regolamento di confini, disciplinata dall'art. 950 c.c., è che non si faccia questione in ordine alla proprietà dei fondi limitrofi, appartenenti a proprietari diversi, ma si controverta unicamente sull'esatto tracciato della linea di demarcazione tra i fondi medesimi.

Non venendo, pertanto, in contestazione i titoli di acquisto, i quali anzi rappresentano un dato certo, indiscusso e indiscutibile, bensì, e soltanto, la determinazione quantitativa dell'oggetto della proprietà dei due confinanti, e cioè la **corrispondenza**, in concreto, **dell'estensione dei fondi a quella segnata** dai rispettivi titoli, viene meno ogni questione in ordine alla legittimità degli acquisti, sicché, mentre l'attore è sollevato dall'**onere di fornire** la dimostrazione del suo diritto di proprietà in virtù di un titolo di acquisto originario o derivativo, risalente ad un periodo di tempo atto alla usucapione, su entrambe le parti, per contro, si riversa l'onere probatorio, ed ogni mezzo di prova, anche tecnico o presuntivo, può essere utilizzato per la formazione del convincimento del giudice.

[517] Corte di Cassazione, sentenza del 5 aprile 1984, n. 2212.
[518] Corte di Cassazione, sentenza del 22 dicembre 1967, n. 3009.

STUDIO LEGALE D'ISA
Sorrento (Na)
Via P.R. Giuliani 24 - 80067
tel/fax 0818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
Napoli
Via M. Schipa 59 - 80122
tel 0812482443
Salerno
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
tel/fax 0892580438
www.studiodisa.it
www.renatodisa.com

A) – 5) Il rapporto con l'azione negatoria[519]

Il fondamento, in questo caso, sta nella differenza dell'onere probatorio, difatti per la S.C.[520] *nell'actio negatoria servitutis*, diretta al **riconoscimento**, non del dominio, ma **della libertà del fondo**, non è richiesta la prova rigorosa del diritto di proprietà come nell'azione di rivendicazione, essendo sufficiente che l'attore dimostri con ogni mezzo e, quindi, anche in via presuntiva, di possedere il fondo in forza di un valido titolo. Peraltro, quando, il convenuto, anziché limitarsi alla mera difesa del diritto contestato, eccepisca di essere proprietario del fondo di cui *ex adverso* si nega l'asservimento, per avere fatto regolare acquisto da colui che agisce a tutela della libertà del fondo stesso, sorge l'esigenza di accertare la titolarità del vantato diritto di proprietà sul preteso fondo servente.

Il fondamento, in questo caso, sta nella differenza dell'onere probatorio *nell'actio negatoria servitutis*, diretta al riconoscimento, non del dominio, ma della libertà del fondo, non è richiesta la prova rigorosa del diritto di proprietà come nell'azione di rivendicazione, essendo sufficiente che l'attore dimostri con ogni mezzo e, quindi, anche in via presuntiva, di possedere il fondo in forza di un valido titolo

Inoltre, sotto il profilo processuale è bene anche precisare[521] che **non esiste rapporto di pregiudizialità** in senso proprio **tra l'azione di rivendicazione** della proprietà di un bene e quella **negatoria**, intesa ad escludere la sussistenza di diritti vantati da altri sullo stesso bene.

Infatti, come già scritto, il primo giudizio, che ha un ambito più ampio del secondo, includendolo ed assorbendolo, esige una dimostrazione piena della proprietà da parte di chi se ne afferma titolare, che, invece, non è imposta con pari rigore a chi esercita un'*actio negatoria*, sicché, per decidere relativamente a quest'ultima non è

[519] **Cfr. par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera B) Azione negatoria, da pag. 309**
[520] Corte di Cassazione, sentenza del 13 luglio 1987, n. 6111.
[521] Corte di Cassazione, sentenza del 7 aprile 2000, n. 4349.

la differenza, come per *l'actio negatoria servitutis*, si ritrova nel minor rigore probatorio, poiché l'opposizione di terzo all'esecuzione, a norma dell'art. 619 c.p.c. **è** azione di accertamento negativo, diretta a vincere la presunzione iuris tantum di appartenenza al debitore dei beni staggiti nella casa di abitazione o nell'azienda dello stesso, mediante la prova della proprietà dell'opponente e la correlativa negazione del diritto del creditore di procedere alla loro espropriazione

necessario attendere l'esito dell'altro giudizio, essendo sufficienti elementi di prova desumibili anche da semplici presunzioni.

A) – 6) Il rapporto con l'opposizione di terzo all'esecuzione (art. 619 c.p.c.) e con l'opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.)

In realtà la differenza, come per *l'actio negatoria servitutis*, si ritrova nel minor rigore probatorio, poiché l'opposizione di terzo all'esecuzione, a norma dell'art. 619 c.p.c. è **azione di accertamento negativo**, diretta a vincere la presunzione iuris tantum di appartenenza al debitore dei beni staggiti nella casa di abitazione o nell'azienda dello stesso, mediante la prova della proprietà dell'opponente e la correlativa negazione del diritto del creditore di procedere alla loro espropriazione, tale prova non è soggetta ai rigorosi principi disciplinanti la rivendicazione, e l'onere relativo può essere assolto, nel rispetto dei limiti fissati dall'art. 621 c.p.c., anche mediante la produzione di un atto di acquisto derivativo, senza necessità dell'ulteriore dimostrazione del diritto del dante causa [...][522].

Il debitore esecutato, che propone opposizione all'esecuzione per impignorabilità dei beni ai sensi del secondo comma dell'art. **615** c.p.c., esercita un'azione che non è di rivendicazione, bensì di **accertamento della illegittimità dell'esecuzione** in relazione ai beni che ne formano oggetto, e, pertanto, non ha l'onere di fornire la *probatio diabolica*, propria di detta azione reale.

[522] Corte di Cassazione, sentenza del 29 gennaio 1981, n. 694 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 4 luglio 1979, n. 3807)

A) – 7) Il rapporto con l'azione di petizione ereditaria[523]

art. 533 c.c. **nozione**

l'erede può (c.c. 2652, 2690) chiedere il riconoscimento della qualità ereditaria contro chiunque possiede tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni medesimi.

I presupposti dell'azione sono:

1) Realità: perché l'erede esercita l'azione direttamente sul bene (inteso asse ereditario, quota di eredità singolo bene) sulla base del riconoscimento del proprio *status* di erede; solo indirettamente essa è esercitata contro il possessore dei beni ereditari.

2) Azione assoluta: dal punto di vista soggettivo, l'azione può essere esperita contro:

a) chiunque pretenda di essere egli stesso erede e a tale titolo legittimato a possedere; l'erede che agisce deve provare esclusivamente l'esistenza di una valida vocazione in proprio favore e di

[523] Per unamaggiore disamina dell'istituto della petizioe ereditaria aprire il seguente collegamento on-line http://renatodisa.com/2012/12/13/azione-di-petizione-ereditaria/

una valida accettazione: così se un erede legittimo contesta ad un erede testamentario la qualità in quanto il testamento sarebbe invalido, questi dovrà dare la prova della validità, da cui discende l'obbligo dell'altro di restituire tutti i beni ereditari comunque posseduti;

b) chi non contesti la qualità di erede e possieda senza disporre di alcun titolo di possesso (*possiedo quia possisideo*);qui non vi è disputa sulla qualità, l'erede si deve limitare a dare prova che il bene posseduto dal terzo fa parte dell'asse ereditario.

3) Universalità: l'azione mira solo all'accertamento della qualità (o dell'appartenenza del bene all'asse ereditario) mentre l'effetto restitutorio è solo un'ulteriore, automatica conseguenza (positiva) dell'accertamento. L'azione non ha pertanto carattere particolare ma universale e ciò a differenza della rivendica, che ha ad oggetto al restituzione del singolo bene o dei singoli beni rivendicati.

4) Azione di condanna: perché il suo scopo finale è quello di recuperare, in tutto o in parte, i beni ereditari posseduti dal convenuto; essa ha, come *causa petendi*, la qualità di erede nell'attore e, come *petitum*, la restituzione dei beni ereditari.

Orbene, fatta questa necessaria premessa, per la Corte di Cassazione[524] l'**azione di petizione ereditaria**, prevista dall'art. 533 c.c.ha natura prevalentemente **recuperatoria**, essendo il riconoscimento della qualità di erede, cui essa tende, strumentalmente diretto all'ottenimento dei beni ereditari, con la conseguenza che, qualora il convenuto non contesti la qualità di erede dell'attore, ma si limiti a negare l'appartenenza del bene all'asse ereditario, l'azione di petizione ereditaria

[524] Corte di Cassazione, sentenza del 20 ottobre 1984, n. 5304.

non si trasforma in azione di rivendicazione, in quanto la mancata contestazione della detta qualità di erede non fa venire meno le finalità recuperatorie della petizione ereditaria, ma produce effetti solo sul piano probatorio, esonerando l'attore dalla prova della sua qualità fermo restando l'onere della dimostrazione nei limiti relativi alla difesa della controparte dell'appartenenza del bene all'asse ereditario al momento dell'apertura della successione.

Inoltre[525], la *petio hereditatis* ha natura di azione reale, volta a conseguire il rilascio dei beni ereditari da colui che li possegga, vantando un titolo successorio che non gli compete, ovvero senza alcun titolo, e presuppone l'accertamento della sola qualità ereditaria dell'attore o di diritti che a costui spettano *iure hereditatis*, qualora siano contestati dalla controparte; la *petitio hereditatis*, pertanto, si differenzia dalla *rei vindicatio* malgrado l'affinità del *petitum*, in quanto si fonda sull'allegazione dello stato di erede ed ha per oggetto beni riguardanti elementi costitutivi dell'*universum ius* o di una quota parte di esso. Ne consegue, quanto all'onere probatorio che, mentre l'attore in *rei vindicatio* deve dimostrare la proprietà dei beni attraverso una serie di regolari passaggi durante tutto il periodo di tempo necessario all'usucapione, nella petizione di eredità può invece limitarsi a provare la propria qualità di erede ed il fatto che i beni, al tempo dell'apertura della successione, fossero compresi nell'asse ereditario.

[525] Corte di Cassazione, sentenza del 10557 del 2-8-2001.

A) – 8) Questioni processuali

A) – 8) – A) Competenza

L'azione di rivendicazione **deve essere proposta in base ad un criterio di competenza territoriale fondata sull'ubicazione dell'immobile** (art. 21 cod.proc.civ.) e ad una competenza per valore determinabile in base al valore delle cose rivendicate (artt. 14 e 15 cod.proc.civ.).

In ipotesi di rivendica della proprietà di beni immobili, in ipotesi di conflitto fra norme, ovvero se sono toccati interessi di soggetti di diversa nazionalità, la domanda va proposta **dinanzi al giudice dello Stato in cui si trova l'immobile** (art. **5, legge n. 218/1995**) e deve essere **trascritta presso la Conservatoria dei Pubblici Registri Immobiliari competente per territorio** (art. **2653 c.c.**).

Allorquando venga richiesta la condanna del convenuto al rilascio di un immobile, previo accertamento dell'invalidità del titolo giustificativo del suo possesso, costituito da un contratto di compravendita intercorso tra lui ed un terzo, l'azione, concretandosi la sua finalità pratica nel conseguimento del bene ed essendo la domanda di accertamento della invalidità del contratto solo strumentale rispetto alla rivendica, ha **natura essenzialmente reale** e va quindi proposta, ai sensi dell'art. **21 c.p.c.**, davanti al giudice del luogo dove è posto l'immobile, senza che possa trovare applicazione la regola del foro facoltativo dettata dal precedente art. 20 per le cause relative a diritti di obbligazione[526].

[526] Corte di Cassazione, sentenza del 6 aprile 1987, n. 3327

Qualora il proprietario esperisca azione di revindica nei confronti degli occupanti di un suo immobile, la **competenza** a conoscere della relativa controversia che va determinata secondo gli ordinari criteri del codice di rito, **non trova deroga** a seguito dell'eccezione degli occupanti circa l'opponibilità di una sublocazione stipulata con un terzo, non rappresentante né dante causa dell'attore, non comportando tale eccezione l'accertamento di un rapporto diretto con il proprietario, ricadente o meno nella disciplina delle locazioni di cui alla legge n. 392 del 1978, e così la necessità di una preliminare verifica del giudice competente alla stregua della legge suddetta[527].

Nell'azione di rivendica **la pretesa** dell'attore, diretta **alla demolizione delle opere** costruite dal convenuto sul fondo di cui viene chiesta la restituzione, **non influisce sul valore della causa**, ai fini della competenza, perché tale pretesa è compresa nel contenuto della detta azione, la quale è preordinata non solo al recupero del fondo, ma anche alla eliminazione della situazione antigiuridica posta in essere dal convenuto[528].

[527] Corte di Cassazione, sentenza del 7 settembre 1985, n. 4650
[528] Corte di Cassazione, sentenza del 10 marzo 1986, n. 1599

A) – 8) – B) La trascrizione

Inoltre, se come già detto la **domanda di rivendica è stata trascritta** avendo per oggetto un bene immobile, allora la sentenza è comunque **opponibile ai terzi** che abbiano trascritto il loro titolo successivamente.

art. 2653 c.c. **altre domande e atti soggetti a trascrizione a diversi effetti.**

*Devono parimenti essere trascritti [**2654**, **2668**, **2691**; **disp.att. 225** ss.]:*

*1) le domande [**c.p.c. 163**] dirette a rivendicare la proprietà [**948**, **949**] o altri diritti reali di godimento su beni immobili [**1079**] e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi.*

*La sentenza pronunziata contro il convenuto indicato nella trascrizione della domanda ha effetto anche contro coloro che hanno acquistato diritti dal medesimo in base a un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda [**2644**]*

A) – 8) – C) La legittimazione attiva

Non solo chi afferma di essere proprietario del bene è il soggetto titolare della legittimazione attiva all'azionedi rivendicazione, ma anche il comproprietario.

In questo caso non occorre un'integrazione di contraddittorio nei confronti di tutti gli altri dal momento che tale azione non attiene a un unico rapporto giuridico inscindibile per cui non ha modo di esistere un

litisconsorzio necessario, bensì può esercitarsi anche da uno solo dei comproprietari.

Di recente, secondo la S.C.[529], in tema di condominio *ciascun condomino può legittimamente proporre le azioni reali a difesa della proprietà comune senza che si renda necessaria la integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri comproprietari, il litisconsorzio necessario sussista soltanto nel caso in cui il convenuto proponga una vera e propria domanda riconvenzionale di accertamento della proprietà esclusiva. Per contro esso va negato nel caso, affatto diverso, in cui la proprietà individuale del bene venga opposta dal convenuto in via di eccezione, atteso che, se la natura riconvenzionale di essa amplia di fatto il thema decidendum, tuttavia l'accertamento con essa richiesto è domandato soltanto in via incidenter tantum, al solo fine di paralizzare la pretesa avversaria.*

In merito sono intervenute anche le Sezioni Unite[530] affermando che è condivisibile e da mantenere l'orientamento, risalente agli anni '50, secondo cui le azioni a tutela della proprietà e del godimento della cosa comune e in particolare l'azione di rivendica possano essere promosse anche soltanto da uno dei comproprietari, senza che si renda necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri condomini. Ciò si è detto vuoi perché il diritto di ogni partecipante al condominio ha per oggetto la cosa comune intesa nella sua interezza, pur se entro i limiti dei concorrenti diritti altrui; vuoi perché compete ad ogni condomino la tutela

[529] Corte di Cassazione, sentenza n. 14765 del 3 settembre 2012. Per la lettura del testo integrale aprire il seguente collegamento **Corte di Cassazione, sentenza del n. 14765 del 3 settembre 2012**

[530] Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 13 novembre 2013 n. 25454, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 13 novembre 2013 n. 25454**

dei diritti comuni sussistendo il principio della "rappresentanza reciproca"; ed ancora perché essa non tende a una pronuncia con effetti costitutivi.

É opportuno riportare, poi, alcuni casi affrontati dalla Giurisprudenza di legittimità secondo la quale:

1) Il **mandatario**[531] con procura, abilitato ad agire in nome e per conto del mandante a tutela dei suoi interessi patrimoniali, **è legittimato ad esperire azione di rivendicazione**, anche quando la procura non includa il compimento di atti di straordinaria amministrazione, dato che tale azione, come in genere quelle di tipo restitutorio, non esula dall'ordinaria amministrazione, essendo rivolta al mantenimento della situazione patrimoniale del mandante[532].

2) Chi abbia acquistato, per effetto del possesso continuato di un immobile, la proprietà di esso per usucapione, può esercitare la rivendica ancorché detto acquisto non sia stato giudizialmente accertato e lo spossessamento dell'immobile sia avvenuto da oltre un anno[533].

3) L'art. **936** ultimo comma c.c., trova applicazione esclusivamente nell'ambito della particolare disciplina dell'accessione, nel

---

[531] Per una maggiore disamina sull'istituto del mandato aprire il seguente collegamento on-line http://renatodisa.com/2013/10/29/il-mandato/

[532] Corte di Cassazione, sentenza del 5 ottobre 1983, n. 5799
[533] Corte di Cassazione, sentenza del 21 maggio 1973, n. 1459

senso che detto proprietario, privato della scelta fra ritenzione e rimozione della costruzione, resta obbligato al pagamento del valore dei materiali e del prezzo della mano d'opera (oppure dell'aumento del valore del fondo), ma **non interferisce sulla facoltà del proprietario** medesimo **di agire in rivendicazione**, al fine di recuperare la porzione del bene della quale sia stato spossessato con l'esecuzione di quell'opera, e, quindi, di conseguirne la demolizione (fermo restando il suddetto obbligo di pagamento)[534].

Di contro, in forza di una vicenda analizzata dalla S.C.[535], il **venditore non è legittimato ad agire** con azione di rivendicazione (art. 948 c.c.) per ottenere la restituzione del bene alienato, che sia detenuto da terzi, neppure al limitato scopo di poter adempiere alla obbligazione assunta di consegnare la cosa al compratore (art. 1476 c.c.), atteso che detta azione spetta esclusivamente a chi sia proprietario del bene al momento della proposizione della domanda.

A) – 8) – D) La legittimazione passiva

A norma dell'art. 948 c.c., legittimato passivamente all'azione di rivendica (che è, per sua natura, reale e non personale) è **chiunque di fatto**, comunque, **possegga o detenga** il bene rivendicato, onde abbia la ***facultas restituendi***.

Tale legittimazione, pertanto, ricorre anche nei confronti del **detentore**, che abbia ottenuto la consegna della cosa, in base ad un rapporto contrattuale, dallo stesso richiedente, ove quest'ultimo, anziché avvalersi semplicemente della cessazione del predetto rapporto e

[534] Corte di Cassazione, sentenza del 10 febbraio 1984, n. 1018
[535] Corte di Cassazione, sentenza del 6 maggio 1994, n. 4421

dell'obbligo di restituzione in esso compreso, intenda invece ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà ed il recupero del possesso[536].

Ebbene, quindi, l'azione reale di revindica può essere sperimentata anche contro il **venditore**, il quale, sino alla consegna della cosa al compratore, **è semplice detentore** della stessa, avendone di regola, perduto il possesso per effetto del solo consenso[537].

È stato anche precisato che – essendo come già più volte detto passivamente legittimato **colui che si trova nella materiale detenzione della cosa** – quest'ultimo può essere condannato alla sua restituzione del bene (o colui che, per fatto proprio, ha cessato di possedere o detenere il bene dopo la domanda) **anche se ne abbia temporaneamente consentito ad altri la precaria utilizzazione[538]**.

Inoltre, il proprietario di un bene può esperire l'azione di rivendicazione, e non soltanto l'azione restitutoria, anche nei confronti di chi abbia ricevuto il bene in esecuzione di un contratto con esso attore stipulato, ove il **contratto** medesimo sia **affetto da nullità** sicché detta consegna del bene non sia riconducibile ad una volontà giuridicamente rilevante del rivendicante[539].

Mentre, come d aultimo adagio della S.C.[540] **in tema di condominio**, le azioni reali da esperirsi contro i singoli condomini (o contro terzi) e dirette ad ottenere statuizioni relative alla titolarità, al contenuto o alla tutela dei diritti reali dei condomini su cose o parti

---

[536] Corte di Cassazione, sentenza del 14 febbraio 1987, n. 1613
[537] Corte di Cassazione, sentenza del 27 febbraio 1969, n. 648
[538] Corte di Cassazione, sentenza del 9 settembre 1997, n. 8748
[539] Corte di Cassazione, sentenza del 16 maggio 1983, n. 3361
[540] Corte di Cassazione, sentenza del 8 gennaio 2015, n. 40, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 8 gennaio 2015, n. 40** cfr. Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 3 aprile 2003, n. 5147; Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 6 febbraio 2009, n. 3044

dell'edificio condominiale che esulino dal novero degli atti meramente conservativi (al cui compimento l'amministratore è autonomamente legittimato ex art. 1130 n. 4 c.c.) possono essere esperite dall'amministratore solo previa autorizzazione dell'assemblea, ex art. 1131, primo comma, c.c., adottata con la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136 dello stesso codice.

Infine, secondo il principio su enunciato **l'assuntore del concordato fallimentare** assume, oltre il rischio che i beni acquistati possano essere di valore inferiore alla massa dei debiti fallimentari, anche quello che **una parte dei beni acquistati non sia di proprietà del fallito** ma di un terzo, onde egli è soggetto anche alla eventuale rivendicazione del terzo. Il suo diritto soccombe sia nel caso che la domanda di rivendicazione venga proposta nella prima fase, in cui l'assuntore ha soltanto il potere di disporre dei beni del fallito nell'interesse della massa fallimentare sia che venga proposta quando egli ha già acquistato la proprietà dei beni[541].

Ai fini endoprocessuali è bene sottolineare che in tema di azione di rivendicazione, il **venir meno della legittimazione passiva** del convenuto, con il suo diritto di estromissione dalla causa, si verifica quando egli alleghi una mera detenzione in nome di un terzo, indichi quest'ultimo e non si opponga alla pretesa del rivendicante[542].

Nel caso di compossesso **del bene**, che si assume esercitato senza titolo da più soggetti, l'azione recuperatoria deve ritenersi esperibile nei confronti anche di uno solo di essi, senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri, perché la pronuncia richiesta al

[541] Corte di Cassazione, sentenza del 8 giugno 1968, n. 1763
[542] Corte di Cassazione, sentenza del 3 dicembre 1988, n. 6547

giudice non può considerarsi *inutiliter data*, essendo idonea a spiegare effetti nel rapporto con la parte evocata in giudizio[543].

Infine, secondo altra pronuncia della S.C.[544] l'azione di rivendicazione non da luogo ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti di eventuali terzi che vantino o possano avere interesse a vantare diritti sulla cosa contrastanti con il diritto di proprietà fatto valere in giudizio dall'attore, poiché in tal caso l'unica conseguenza sarà che la sentenza, facendo stato solo tra le parti del giudizio, non sarà opponibile ai terzi interessati rimasti estranei al giudizio stesso, non potendo, invece, essere considerata "inutiliter data".

A) – 8) – E) Eccezioni, riconvenzionali del convenuto e modifica della domanda

In un giudizio di rivendica o di accertamento della proprietà si deve ritenere proposta una **mera eccezione** e non una domanda riconvenzionale se il convenuto nelle sue difese si limita a chiedere l'**accertamento di una situazione giuridica** (quale l'avvenuta usucapione) **incompatibile con la pretesa dell'attore**; in questo caso il giudice non può esimersi dal procedere all'accertamento chiesto dal convenuto al fine specifico di stabilire la fondatezza della domanda dell'attore, e ciò anche se il convenuto abbia ritenuto di collegare a detto accertamento una domanda riconvenzionale per qualsiasi verso inammissibile[545].

---

[543] Corte di Cassazione, sentenza del 28 gennaio 1995, n. 1044
[544] Corte di Cassazione, sentenza del 5 dicembre 2013, n. 27295, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 5 dicembre 2013, n. 27295**
[545] Corte di Cassazione, sentenza del 18 ottobre 1974, n. 2921

Per recente Cassazione[546], già menzionata in merito alla legittimazione passiva, poiché la proprietà e gli altri diritti reali di godimento appartengono alla categoria dei c.d. diritti autodeterminati, individuati in base alla sola indicazione del loro contenuto, nelle relative azioni la *causa petendi* si identifica con il diritto e non con il titolo che ne costituisce la fonte, la cui eventuale deduzione non ha, per l'effetto, alcuna funzione di specificazione della domanda o dell'eccezione, essendo, viceversa, necessaria ai soli fini della prova.

Non viola il divieto di *ius novorum* in appello, pertanto, la deduzione – da parte del convenuto che già in primo grado aveva eccepito l'esistenza in proprio favore della proprietà dell'area rivendicata da controparte – che l'acquisto da parte sua della proprietà era avvenuto per usucapione, ordinaria o abbreviata[547].

[546] Corte di Cassazione, sentenza del 8 gennaio 2015, n. 40, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 8 gennaio 2015, n. 40**

[547] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 13 ottobre 1999, n. 11521; Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 4 marzo 2003, n. 3192; Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 24 maggio 2010, n. 12607; Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 24 novembre 2010, n. 23851; Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 23 dicembre 2010, n. 26009

A) – 9) Prescrizione

L'azione di rivendicazione è un'azione imprescrittibile, salvi gli effetti dell'usucapione, mentre quella risarcitoria ex art. 2043 c.c., essendo un'azione personale a tutela di un diritto di credito, soggiace alla prescrizione speciale quinquennale.

Sulla nota **imprescrittibilità** al pari del diritto di proprietà non soggetto a estinzione, come del resto ogni altro diritto disponibile, occorre precisare che il solo fatto per cui il titolare si astenga dall'esercitarlo non vale a farlo cadere in prescrizione. Conseguentemente, anche l'azionedirivendicazione non soggiace ad alcun termine prescrizionale. Al limite l'unico ostacolo si rinviene nel caso del possesso prolungato oltre un certo tempo (20 anni) *id est* per usucapione.

In questo caso il trascorrere di un periodo così ampio determina la perdita del possesso **e quind'anche della proprietà**.

B) Azione negatoria

La **definizione normativa** dell'azione negatoria è sancita dall'art. **949 c.c.**

art. 949 c.c. **azione negatoria**

il proprietario può agire per far dichiarare l'inesistenza *di diritti affermati da altri sulla cosa, quando ha motivato di temerne pregiudizio (1079).*

Se sussistono anche turbative o molestie, il proprietario può anche chiedere che se ne ordini la cessazione, oltre la condanna al risarcimento del danno (1170).

La fattispecie normativa rivela in realtà una **triplice finalità**: l'**accertamento della libertà del fondo** e dell'insussistenza dei diritti reali da altri affermati; l'**inibitoria** a proseguire molestie e turbative svolte sulla base del diritto vantato; il **risarcimento del danno**, oltre alla riduzione *in pristino*

Ebbene, riprendendo in pieno la fattispecie romanistica, anche tale azione ha **carattere reale** ed è principalmente posta **a tutela della proprietà** per bloccare le intromissioni lesive della libertà del bene.

La fattispecie normativa rivela in realtà una **triplice finalità**:

- l'**accertamento della libertà del fondo** e dell'insussistenza dei diritti reali da altri affermati;
- l'**inibitoria** a proseguire molestie e turbative svolte sulla base del diritto vantato;
- il **risarcimento del danno**, oltre alla riduzione *in pristino*.

Per la S.C.[548] il **risarcimento del danno**, in aggiunta al ristabilimento della violata situazione, **non è dovuto** ove non risulti, neppure per indizi, che dall'illegittimo esercizio della **servitù** sia derivato un concreto pregiudizio patrimoniale all'altra parte.

[548] Corte di Cassazione, sentenza del 15 aprile 1987, n. 3722

Inoltre, qualora, unitamente ad *actio negatoria servitutis*, per il ripristino dello stato dei luoghi, venga proposta azione di risarcimento del danno, quest'ultima resta soggetta al disposto del comma secondo dell'art. **2058 c.c.**, secondo cui il giudice può disporre che il risarcimento abbia luogo per equivalente, quando il risarcimento in forma specifica è eccessivamente oneroso per il debitore[549].

La lesione del diritto del proprietario, inoltre, può realizzarsi in forme meno aggressive rispetto alla materiale privazione del possesso del bene.

Nella fattispecie, l'ordinamento appronta un altro strumento di tutela avverso la pretesa di terzi di essere titolari di diritti reali sul bene, ci si riferisce all'azione c.d. negatoria.

Quest'ultima differisce dall'azione poc'anzi disaminata per il fatto che **è diretta a ottenere in negativo l'accertamento dell'inesistenza del diritto vantato sulla cosa da altri.**

L'azione negatoria, che deriva dall'originaria *negatoria servitutis* con cui il proprietario mirava a far accertare l'inesistenza di diritti di **servitù** vantati da terzi sul suo fondo, è a oggi un rimedio generale posto a tutela del proprietario contro terzi i quali asseriscono la titolarità di diritti reali limitati sulla cosa.

Si tratta di un'azione **di mero accertamento** che il proprietario può intentare quando sussiste **un concreto e fondato pericolo di pregiudicare il suo diritto.**

Tipico è il caso in cui il proprietario del fondo finitimo abbia costruito a una distanza inferiore a quella legale[550].

L'azione negatoria, che deriva dall'originaria *negatoria servitutis* con cui il proprietario mirava a far accertare l'inesistenza di diritti di **servitù** vantati da terzi sul suo fondo, è a oggi un rimedio generale posto a tutela del proprietario contro terzi i quali asseriscono la titolarità di diritti reali limitati sulla cosa

[549] Corte di Cassazione, sentenza del 24 febbraio 1992, n. 2255

[550] **Cfr. par.fo 3)27 LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI, lettera H)** La tutela e questioni processuali**, pag. 97**

Per ciò il Legislatore ha concepito **l'azione negatoria volta tanto all'accertamento negativo dell'altrui diritto quanto all'eliminazione della situazione antigiuridica posta in essere, mediante la rimozione delle opere lesive del diritto di proprietà.**

Da ultimo la Cassazione[551] ha ribadito che una azione *negatoria servitutis* può essere diretta sia all'accertamento dell'inesistenza di diritti di terzi, che alla cessazione delle turbative e molestie e, in tale ultimo caso, può determinare – **ove la servitù** o la turbativa venga esercitata mediante un'opera, anche la condanna alla demolizione o trasformazione dell'opera, ma non l'ordine di esecuzione di opere eccedenti la finalità dell'azione di rimuovere una situazione comportante una menomazione del godimento del proprio fondo da parte di colui che l'azione ha esercitato

Inoltre, se come già detto per la **domanda di rivendica, *l'actio negatoria servitutis* deve essere trascritta** quando ha per oggetto un bene immobile, pertanto la sentenza è comunque **opponibile ai terzi** che abbiano trascritto il loro titolo successivamente.

art. 2653 c.c. **altre domande e atti soggetti a trascrizione a diversi effetti.**

*— Devono parimenti essere trascritti [**2654**, **2668**, **2691**; **disp.att. 225** ss.]:*

*1) le domande [**c.p.c. 163**] dirette a rivendicare la proprietà [**948**, **949**] o altri diritti reali di godimento su beni immobili [**1079**] e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi.*

[551] Corte di Cassazione, sentenza del 31 dicembre 2014, n. 27564, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 31 dicembre 2014, n. 27564**

Per la Corte di legittimità[552] in tema di azioni a difesa della proprietà, costituisce *actio negatoria servitutis* non solo la domanda diretta all'accertamento dell'inesistenza della pretesa servitù ma anche quella volta alla eliminazione della situazione antigiuridica posta in essere dal terzo mediante la rimozione delle opere lesive del diritto di proprietà dal medesimo realizzate, allo scopo di ottenere la effettiva libertà del fondo, così da impedire che il potere di fatto del terzo corrispondente all'esercizio di un diritto, protraendosi per il tempo prescritto dalla legge, possa comportare l'acquisto per usucapione di un diritto reale su cosa altrui; ne consegue che l'azione diretta a conseguire la riduzione in pristino a favore di colui che ha subito danno per effetto della violazione delle distanze legali deve qualificarsi come *actio negatoria servitutis*, essendo volta non già all'accertamento del diritto di proprietà dell'attore libero da servitù vantate da terzi, bensì a respingere l'imposizione di limitazioni a carico della proprietà suscettibili di dare luogo a servitù.

---

[552] Corte di Cassazione, sentenza del 5-8-2005, n. 16495. Per recente sentenza di merito, Tribunale L'Aquila, civile, sentenza 25 maggio 2012, n. 409, l'azione ***negatoria*** *servitutis* tende alla negazione di qualsiasi diritto, anche dominicale, affermato dal terzo sulla cosa dell'attore, e dunque non soltanto all'accertamento dell'inesistenza della pretesa servitù, ma anche al conseguimento della cessazione della situazione antigiuridica posta in essere dal vicino, al fine di ottenere la libertà del fondo. In ciò l'**azione** suddetta si differenzia dall'**azione** di rivendicazione caratterizzata, ed avente presupposto, in un eventuale conflitto tra titoli (nella specie non ravvisabile), tale che nella prima ipotesi l'onere della prova che grava sull'attore è meno rigoroso che nel secondo tipo di **azione**, essendo sufficiente provare l'esistenza del titolo di proprietà. Invero, la parte che agisce con *l'actio* **negatoria** *servitutis* non ha l'onere di fornire, come nell'**azione** di rivendica, la prova rigorosa della proprietà, neppure quando abbia chiesto la cessazione della situazione antigiuridica posta in essere dall'altra parte, essendo sufficiente la dimostrazione, con ogni mezzo, ed anche in via presuntiva, di possedere il fondo in forza di un titolo valido, incombendo, invece sul convenuto, l'onere di provare la esistenza del diritto a lui spettante, in virtù di un rapporto di natura obbligatoria o reale, di compiere l'attività lamentata come lesiva dall'attore. Nella fattispecie, mentre il convenuto non contesta la titolarità del diritto di proprietà di uno degli attori, che nei diversi atti posti in essere fra le parti si qualificava come unico proprietario del bene, gli altri attori non hanno fornito alcuna prova del titolo di proprietà a loro favore, limitandosi alla produzione di una visura catastale, che non costituisce prova della proprietà del bene, per cui deve ritenersi provata, sulla base del principio di non contestazione, esclusivamente la proprietà del primo di essi.

I presupposti

La sola affermazione dell'inesistente diritto altrui non costituisce, peraltro, condizione sufficiente all'esercizio dell'azione.

Si richiede, infatti, che esista anche una condizione sufficiente per l'esercizio dell'azione e che sussista un motivo per temere il pregiudizio, al fine di evitare di incrementare una litigiosità fine a se stessa.

Pertanto, altra condizione dell'**azione** in **negatoria** è l'**interesse ad agire**, che si ravvisa **allorquando venga posta in essere dal terzo un'attività implicante** in concreto l'esercizio, che si assume abusivo, di una **servitù** a carico del fondo di colui che agisce, mentre l'**azione** non può essere proposta al fine di far dichiarare la generica libertà del fondo, indipendentemente da concreti attentati alla stessa o di inequivoche pretese reali affermate dalla controparte.

In tale senso è oramai consolidato l'orientamento della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito[553]

Orbene l'interesse ad agire in *negatoria servitutis* sussiste anche quando, pur non denunciandosi l'avvenuto esercizio di atti materialmente lesivi della proprietà dell'attore, questi, a fronte di inequivoche pretese reali affermate dalla controparte sulla stessa, intenda far chiarezza al riguardo con l'accertamento dell'infondatezza delle dette pretese[554].

Di contro l'azione non è esercitabile dal proprietario quando, pur verificandosi una molestia o turbamento del possesso o godimento del bene, la turbativa non si sostanzi in una pretesa di diritto sulla cosa, in tal caso essendo apprestati altri rimedi di carattere essenzialmente

altra condizione dell'**azione** in **negatoria** è l'**interesse ad agire**, che si ravvisa **allorquando venga posta in essere dal terzo un'attività implicante** in concreto l'esercizio, che si assume abusivo, di una servitù a carico del fondo di colui che agisce, mentre l'**azione** non può essere proposta al fine di far dichiarare la generica libertà del fondo, indipendentemente da concreti attentati alla stessa o di inequivoche pretese reali affermate dalla controparte

[553] *ex multis*: App. Napoli 27 gennaio 2011, n. 193; Corte di Cassazione, sentenza del **8 marzo 2010, n. 5569**; Corte di Cassazione, sentenza del 28 agosto 2002, n. 12607
[554] Corte di Cassazione, sentenza del 8 marzo 2010, n. 5569

personale. Per altro verso, non è precluso a colui che abbia ottenuto, con sentenza passata in giudicato, declaratoria di inesistenza sul suo fondo di una **servitù** di passaggio, di agire in giudizio per far cessare il comportamento del proprietario dell'altrui fondo che ne abbia continuato l'esercizio nonostante il giudicato sfavorevole[555].

L'**azione negatoria** è esperibile anche se **tra i due immobili manchi un nesso di contiguità materiale**.

Infatti, unico presupposto è l'esistenza di un rapporto di contiguità in senso giuridico, che permetta, cioè, lo stabilirsi, tra i due immobili, di situazioni corrispondenti di pregiudizio e vantaggio.

È ampia la produzione giurisprudenziale in materia di *actio **negatoria**,* soprattutto contro pretese **servitù** di passaggio.

Capita, infatti, che il proprietario di un fondo si trovi a dover subire il passaggio di un terzo che rivendica il diritto di attraversarlo per accedere a un fondo di sua proprietà. In questo caso, è necessario verificare se il passaggio altrui non rientri nell'ipotesi di cui all'art. **1051 ss. c.c.**, che legittimano l'intromissione nella proprietà altrui.

[555] Corte di Cassazione, sentenza del 11 febbraio 2009, n. 3389

B) – 1) Il sistema della prova

La parte che agisce con *l'actio negatoria servitutis* **non ha l'onere di fornire**, come nell'azione di rivendica[556], la **prova rigorosa della proprietà** neppure quando abbia chiesto la cessazione della situazione antigiuridica posta in essere dall'altra parte, essendo sufficiente la dimostrazione, con ogni mezzo, ed anche in via presuntiva, di possedere il fondo in forza di un titolo valido. Al convenuto incombe, invece, l'onere di provare l'esistenza del diritto a lui spettante, in virtù di un rapporto di natura obbligatoria o reale, di compiere l'attività lamentata come lesiva dall'attore[557].

Principio ripreso anche da ultima Cassazione[558] secondo la quale, appunto, in tema di azione negatoria, la titolarità del bene si pone come requisito di legittimazione attiva e, se essa é contestata, la parte che agisce non ha l'onere di fornire, come nell'azione di rivendica, la prova rigorosa della proprietà, ma deve dare la dimostrazione, con ogni mezzo ed anche in via presuntiva, dell'esistenza di un titolo valido di proprietà del bene

In altre parole, il legittimato passivo che afferma di essere titolare del diritto sulla cosa altrui ha l'onere di provare il fondamento delle sue pretese.

---

[556] **Cfr. par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera A) Azione di rivendicazione, punto** A) – 5) Il rapporto con **l'azione negatoria, pag. 295**

[557] Corte di Cassazione, sentenza del 25 marzo 1999, n. 2838 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 22 marzo 2001, n. 4120)

[558] Corte di Cassazione, sezione VI, ordinanza 7 aprile 2014, n. 8120, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sezione VI, ordinanza 7 aprile 2014, n. 8120**

Il proprietario che agisce in via negatoria può non essere in possesso del bene: il suo interesse all'accertamento negativo del diritto reale altrui prescinde, infatti, dall'attuale disponibilità della cosa.

Esercitata l'*actio negatoria servitutis* da parte dell'attore, se il convenuto eccepisca di essere egli stesso proprietario del fondo che si assume gravato, oggetto del giudizio è l'accertamento della libertà del fondo mentre l'accertamento della proprietà del medesimo ha valore soltanto strumentale; di conseguenza, non essendo la domanda rivolta al recupero del bene, l'onere della prova che grava sull'attore nel possesso del bene è meno rigoroso che nell'azione di rivendicazione e la prova, in caso di insufficienza dei titoli di provenienza, può essere data con ogni mezzo e anche con presunzioni[559].

Inoltre, la parte che agisce con *l'actio negatoria servitutis* non ha l'onere di fornire, come nell'azione di rivendicazione, la prova rigorosa della proprietà, neppure quando abbia chiesto la cessazione della situazione antigiuridica posta in essere dall'altra parte, essendo sufficiente la dimostrazione, con ogni mezzo, ed anche in via presuntiva, di possedere la *res* in forza di un titolo valido.

Al convenuto incombe, invece, l'onere di provare l'esistenza del diritto a lui spettante, in virtù di un rapporto di natura obbligatoria o reale

Al convenuto incombe, invece, l'onere di provare l'esistenza del diritto a lui spettante, in virtù di un rapporto di natura obbligatoria o reale[560].

Inoltre, sempre secondo altra pronuncia della Cassazione[561], tale prova può essere fornita mediante la produzione di un valido titolo di acquisto.

[559] Corte di Cassazione, sentenza del 23 marzo 1999, n. 2982 e Corte di Cassazione, sentenza del 18 agosto 03, n. 12091
[560] Corte di Cassazione, sentenza del 25 marzo 1999, n. 2838; Corte di Cassazione, sentenza del 22 marzo 2001; Corte di Cassazione, sentenza 23 gennaio 2007, n. 1409
[561] Corte di Cassazione, sentenza del 16 gennaio 1987, n. 284 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 26 gennaio 1982, n. 504)

Ciò **non significa**, tuttavia, **che la produzione del detto titolo debba in ogni caso essere considerata sufficiente**, rientrando pur sempre nel potere istituzionale del giudice del merito, sindacabile soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione, valutare se gli elementi forniti siano sufficienti ad esaurire tale *onus probandi*.

Qualora il proprietario di un fondo agisca, ad esempio, per la rimozione di opere abusivamente costruite da altri, sia che l'azione proposta abbia natura personale, in quanto rivolta contro colui che, pur non vantando pretese di natura reale sul bene abbia posto in essere su di esso le anzidette attività lesive dell'integrità e del godimento, sia che l'azione debba inquadrarsi nello schema dell'*actio negatoria*, la prova della proprietà può essere fornita dall'attore con qualunque **mezzo, incluse le presunzioni**, mentre al convenuto, che deduca l'esistenza, in virtù di un rapporto di natura obbligatoria o reale del diritto di compiere l'attività lamentata come lesiva, spetta di offrire la relativa dimostrazione[562].

[562] Corte di Cassazione, sentenza del 28 novembre 1988, n. 6412 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 8 giugno 1983, n. 3942 e Corte di Cassazione, sentenza del 13 luglio 1987, n. 6111). Il principio che le annotazioni catastali hanno la limitata efficacia di elementi presuntivi, che possono essere vinti da prove contrarie, vale anche in tema di azione negatoria. Pertanto, gli estratti **catastali non** possono essere considerati **prova sufficiente** del contestato titolo dominicale, condizione remota dell'azione negatoria. Corte di Cassazione, sentenza del 24 gennaio 1969, n. 221.

B) – 2) Casistica

1) Luci e vedute[563]

L'**interesse ad agire** in *negatoria servitutis* postula la sussistenza dell'esercizio attuale e concreto della servitù, accompagnato dalla pretesa di esercitare un diritto sulla cosa asservita. Ne consegue che l'attore è carente di un interesse attuale e concreto ad agire in «negatoria» in ordine ad una servitù di veduta esercitata in passato su una terrazza di sua proprietà attraverso una **finestra** successivamente **murata**[564].

Il proprietario del fondo su cui si esercita una veduta illegale può proporre l'azione negatoria e chiedere l'accertamento dell'inesistenza della servitù e anche la sua eliminazione in ogni momento , purché non sia decorso il termine ventennale necessario per l'usucapione delle servitù apparenti , quale è quella di veduta[565].

In ipotesi di alterazioni dei luoghi compiute dal titolare di una servitù prediale e tali da concretare vere e proprie turbative o molestie in pregiudizio al proprietario del fondo servente, la tutela di questi non si esercita mediante *l'actio negatoria servitutis*, ma facendo ricorso ai rimedi di cui all'art. 1063 o 1067, o sussistendone le condizioni, ai rimedi di natura possessoria [566].

---

563 **Cfr. par.fo 4) Le Luci e le Vedute, lettera G) La tutela, pag.178**
564 Corte di Cassazione, sentenza del 21 gennaio 2000, n. 649
565 Corte di Cassazione, sentenza del 14 febbraio 2002, n. 2159
566 Corte di Cassazione, sentenza del 15 dicembre 2003, n. 19182.

2) Le distanze legali[567]

L'**azione** per ottenere il rispetto delle distanze legali è, salvo gli effetti dell'eventuale usucapione, imprescrittibile perché modellata sullo schema dell'*actio* ***negatoria*** *servitutis*, essendo rivolta non ad accertare il diritto di proprietà dell'attore, bensì a respingere l'imposizione di limitazioni a carico della proprietà suscettibili di dar luogo a **servitù**[568]

La casistica giurisprudenziale ci dimostra come oltre alle ipotesi di passaggio sul fondo altrui, l'*actio* ***negatoria*** venga in concreto in rilievo con riferimento a **costruzioni fra fondi attigui edificate a distanza inferiore a quella legale**, nonché come già visto in ipotesi di **apertura di vedute illegali** sul fondo vicino.

La domanda diretta a denunziare la violazione della distanza legale da parte del proprietario del fondo vicino e a ottenere l'arretramento della sua costruzione è funzionale alla tutela del diritto di proprietà dell'attore dalla costituzione di una **servitù** di contenuto contrario al limite violato e a impedirne tanto l'esercizio attuale, quanto il suo acquisto per usucapione.

Tale domanda deve essere trascritta ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c., norma che va interpretata estensivamente[569].

---

[567] **Cfr. par.fo 3) LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI, lettera H)** La tutela e questioni processuali**, pag. 97**

[568] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del civile, sentenza 23 gennaio 2012, n. 871. In senso conforme, vedi, Cassazione civile, Sez. II, sentenza 26 gennaio 2000, n. 867, Cassazione civile, Sez. II, sentenza 19 agosto 2002, n. 12241.

[569] Corte di Cassazione, sentenza del Sez. Un., 12 giugno 2006, n. 13523

3) Tubature del gas

L'azione volta ad ottenere l'accertamento della inesistenza della **servitù** di apporre le tubature del gas sul muro perimetrale di un edificio e la conseguente condanna alla loro rimozione va proposta non nei confronti dell'utente del servizio di fornitura comproprietario del muro, che è privo di legittimazione passiva, ma nei confronti dell'ente erogatore del gas, quale proprietario del fondo dominante costituito dall'impianto di distribuzione[570].

4) Conduttura idrica

La domanda di rimozione di una ***conduttura idrica***, che l'attore assume essere stata abusivamente installata sul proprio fondo da parte del proprietario di un fondo vicino, anche se accompagnata da richieste risarcitorie, va qualificata *actio negatoria servitutis* (avente come contraddittore il proprietario del preteso fondo dominante), e **non azione di risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica**, in quanto — per la natura della opera, tale da determinare, nel suo uso normale, l'asservimento del primo fondo al secondo — la domanda deve ritenersi intesa a difendere in prospettiva la libertà del fondo dall'acquisto per usucapione della corrispondente **servitù**[571].

[570] Corte di Cassazione, sentenza del 19 maggio 2006, n. 11784
[571] Corte di Cassazione, sentenza del 15 giugno 1982, n. 3637

5) Stenditoio

L'azione con la quale il **proprietario di una terrazza chiede la rimozione di uno stenditoio**, collocato nel confinante edificio ed aggettante sulla terrazza stessa con conseguenti immissioni (nella specie, «gocciolio di panni e creazione di ombra») deve essere qualificata come *negatoria servitutis*, ai sensi dell'art. 949 c.c., implicando i fatti posti in essere dal vicino l'affermazione di un diritto di natura reale sulla terrazza, il cui esercizio per il tempo prescritto dalla legge potrebbe comportare l'acquisto per usucapione della **servitù**[572].

6) Strada privata a servitù di uso pubblico

L'assoggettamento di una strada privata a **servitù** di uso pubblico non elimina l'interesse del proprietario ad agire in *negatoria servitutis* nei confronti dei proprietari frontisti che abbiano aperto accessi diretti dai loro fondi su detta strada, in guisa da determinare un aggravamento dell'intensità del passaggio in ragione dell'utilizzo dei detti accessi non riconducibile al contenuto della **servitù** già esercitata *uti civis*[573].

7) Cancellazione d'ipoteca

La controversia inerente la cancellazione dell'ipoteca iscritta in virtù dei titoli cambiari, ha natura reale allorquando non venga in discussione l'esistenza del credito in forza del quale si è proceduto all'iscrizione

[572] Corte di Cassazione, sentenza del 30 marzo 1989, n. 1561
[573] Corte di Cassazione, sentenza del 18 gennaio 1995, n. 509.

dell'ipoteca ovvero l'obbligo di prestare la garanzia, dato che in tal caso l'azione proposta si configura come *actio negatoria*. Ha invece natura personale quando l'azione presupponga l'insussistenza di un valido negozio ipotecario cioè di un rapporto giuridico giustificativo della costituzione della garanzia, traducendosi non in un'actio negatoria sottesa alla dichiarazione di libertà dell'immobile ma in una richiesta di accertamento negativo della relativa obbligazione. In tal caso la competenza per territorio non può determinarsi alla stregua del forum rei sitae[574].

[574] Corte d'Appello L'Aquila, civile, sentenza 21 marzo 2012, n. 25

B) – 3) La legittimazione processuale attiva e passiva

Nelle azioni reali, di negatoria *servitutis*, la legittimazione processuale attiva spetta **esclusivamente ai proprietari**, e ai titolari di un diritto reale di godimento sul fondo servente, come espresso in una nota sentenza della S.C[575].

Il conduttore[576], titolare di un diritto personale di godimento, non può esperire l'*actio* ***negatoria*** *servitutis* per eliminare un indebito esercizio da parte di un terzo (es. passaggio, ma può trattarsi anche di una veduta) su una porzione dell'immobile condotto in locazione. Tale **azione** è infatti esclusiva del proprietario, dell'enfiteuta e dell'usufruttuario, ovvero di chi può vantare sul bene un diritto dominicale o di godimento *in re aliena*.

Il conduttore, come il comodatario, può solamente intervenire nel processo instaurato da uno dei predetti soggetti per aderire alla sua posizione, in quanto titolare di un interesse di fatto nella questione.

Il conduttore non può nemmeno essere convenuto *in* ***negatoria*** *servitutis*, essendo carente anche di legittimazione passiva.

---

[575] Corte di Cassazione, sentenza del 12 febbraio 2002, n. 12169
[576] Per una maggiore disamina sul contratto di locazione aprire il seguente collegamento on-line http://renatodisa.com/2012/10/19/la-locazione/

L'*actio negatoria servitutis* può essere utilmente esperita anche soltanto da uno dei suoi comproprietari del fondo, senza che ciò comporti la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri[577]. In tema è opportuno riportarsi a quanto già detto per l'azione di rivendicazione[578].

Legittimato passivo è anche colui che si affermi proprietario della porzione immobiliare oggetto dell'**azione** pur non avendone il possesso, in quanto finalizzata a rimuovere una situazione che comporti una manomissione del godimento del fondo stesso[579].

In merito a quella passiva è bene portare alcune pronunce della S.C. secondo le quali:

1) L'azione negatoria tutela qualsiasi lesione del diritto del proprietario confinante, mirando a far cessare le manomissioni e gli sconfinamenti da parte del vicino. L'obbligo di far cessare le turbative e le molestie incombe anche **su colui** che, pur non avendo inizialmente posto in essere lo stato di cose in cui si sostanzia la violazione della proprietà altrui, **si rende successivamente partecipe di tale violazione con un comportamento** che implichi l'affermazione di un proprio diritto al mantenimento di quella situazione[580].

2) L'azione negatoria della servitù, può essere esercitata non solo contro colui che vanti un preteso diritto configurabile come "*ius in re aliena*", ma anche contro chi si affermi proprietario della porzione immobiliare oggetto dell'azione pur non avendone il possesso, in quanto

---

[577] Corte di Cassazione, sentenza del 22 maggio 1995, n. 5612
[578] Cfr. par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera A) Azione di rivendicazione, punto **A) – 8) Questioni processuali, n. 4)** A) – **8) – D) La legittimazione passiva**, pag. 303
[579] Corte di Cassazione, sentenza del 23 gennaio 2009, n. 17789
[580] Corte di Cassazione, sentenza del 16 ottobre 1968, n. 3312

finalizzata a rimuovere una situazione che comporti una manomissione del godimento del fondo stesso[581].

3) L'*actio negatoria servitutis*, avendo carattere reale, non può portare al risultato che di essa costituisce lo specifico oggetto, cioè all'accertamento negativo dell'affermato diritto di servitù, senza la presenza in giudizio del legittimo contraddittore, che è il proprietario dell'altro fondo. Se all'affermazione di tale diritto di servitù si accompagnino turbative o molestie, può essere chiamato in giudizio, al fine del risarcimento dei danni, anche il **possessore o detentore del fondo autore delle turbative o delle molestie**: ciò però non significa che legittimato passivamente nella negatoria *servitutis* sia il detentore del fondo, sibbene che, insieme con l'accertamento negativo di diritto reale nei confronti del proprietario, può essere utilmente esercitata contro terzi un'**azione personale** che in quell'accertamento trovi il suo presupposto logico e giuridico[582].

4) Quando il **godimento completo del bene**, cui si riferisce (in linea di vantaggio o di svantaggio) la contestata situazione di servitù, spetta non al proprietario, ma al titolare del **diritto di usufrutto**, al quale è assimilabile il concessionario di bene demaniale, a tale soggetto (usufruttuario o concessionario) si estende la legittimazione processuale, attiva e passiva, ai sensi dell'art. 1012, secondo comma, c.c., che, legittimando espressamente l'usufruttuario all'azione confessoria per la difesa della servitù costituita a favore del fondo**,** implica di per sé la **legittimazione passiva alla negatoria** (costituente l'aspetto negativo della confessoria), salvo l'onere (in base alla norma citata) di chiamare in

[581] Corte di Cassazione, sentenza del 23 gennaio 2009, n. 1778
[582] Corte di Cassazione, sentenza del 14 marzo 1972, n. 743

causa il proprietario che, quindi, deve partecipare al giudizio come **litisconsorte necessario** dell'usufruttuario (o del concessionario)[583].

5) Ai mezzadri, inquilini e titolari di altro diritto personale sulla cosa può riconoscersi soltanto un interesse di fatto che consente loro di intervenire in giudizio per sostenere le ragioni di una delle parti (come previsto dall'art. 105, secondo comma, c.p.c.), ma non conferisce il potere di proporre impugnazione quando la parte legittimata abbia omesso di farlo[584].

6) In tema di azioni negatorie e confessorie (*servitutis*) la **legittimazione passiva dell'amministratore del condominio sussiste** tutte le volte in cui sorga controversia sull'esistenza e sulla estensione di **servitù** prediali costituite a favore o a carico dello stabile condominiale nel suo complesso o di una parte di esso; invero, le **servitù** a vantaggio dell'intero edificio in condominio, contraddistinte dal fatto che l'*utilitas* da esse procurate accede allo intero stabile e non ai singoli appartamenti individualmente considerati, vengono esercitate indistintamente da tutti i condomini nel loro comune interesse, e, pertanto, pur appartenendo a costoro e non al condominio in quanto tale, posto che questo è privo di personalità giuridica, integrano un bene comune inerente alla sfera della rappresentanza processuale del suddetto amministratore, a norma del secondo comma dell'art. **1131 c.c.** allorquando, invece, l'azione negatoria sia diretta a conseguire anche la rimozione di opere comuni, attraverso le quali la **servitù** venga esercitata, è necessaria la **partecipazione al giudizio di tutti i condomini** in quanto, in tale ipotesi, gli effetti di detta azione sono destinati a riflettersi

[583] Corte di Cassazione, sentenza del 29 gennaio 1983, n. 819
[584] Corte di Cassazione, sentenza del 27 maggio 1987, n. 4744

sulle situazioni giuridiche dei singoli condomini considerati come espressioni di interessi individuali[585].

B) – 4) Prescrizione

L'actio negatoria servitutis **è azione imprescrittibile**, con la conseguenza che il proprietario del preteso fondo servente può in ogni momento, e fatti salvi gli effetti dell'intervenuta usucapione, chiedere che venga accertata, per mancanza del titolo o del decorso del termine per l'usucapione, l'inesistenza di una servitù contraria al rispetto delle distanze legali, giacché, diversamente opinando, si configurerebbe, di fatto, l'acquisto di una servitù in base al possesso decennale e non ventennale, come invece disposto dall'art. 1158 c.c.[586]

[585] Corte di Cassazione, sentenza del 6 dicembre 1984, n. 6396
[586] Corte di Cassazione, sentenza del 26 gennaio 2000, n. 864

C) Azione di regolamento di confini

art. 950 c.c. **azione di regolamento di confini**

quando il confine tra due fondi è incerto, ciascuno dei proprietari può chiedere che sia stabilito giudizialmente.

Ogni mezzo di prova è ammesso.

In mancanza di altri elementi, il giudice si attiene al confine delineato dalle mappe catastali.

C) – 1) La natura giuridica ed i presupposti

Tale azione è chiamata a risolvere un conflitto tra fondi, teso a individuare l'esatto tracciato della linea confinaria
Il **presupposto** è quindi una **situazione di incertezza**

Tale azione è chiamata a risolvere un conflitto tra fondi, teso a individuare l'esatto tracciato della linea confinaria.

Il **presupposto** è quindi una **situazione di incertezza**,

1) sia **oggettiva** (possesso promiscuo) che

2) **soggettiva**, come quando il confine risulti ben delineato, ma un proprietario confinante sostenga non essere quello effettivo.

In poche parole, non è sufficiente una semplice inesattezza.

Difatti per la S.C.[587] l'azione di regolamento dei confini **ha per oggetto la determinazione quantitativa delle rispettive proprietà dei contendenti, in base ai rispettivi titoli d'acquisto** e **presuppone una situazione di conflitto tra i fondi** e quindi l'incertezza oggettiva o soggettiva dei confini.

Ne consegue che detta azione non è proponibile quando la situazione dei luoghi corrisponda all'effettiva consistenza delle proprietà confinanti in base ai rispettivi titoli di acquisto e la domanda sia diretta

[587] Corte di Cassazione, sentenza del 27 giugno 1988, n. 4335

unicamente ad ottenere la **correzione della linea di confine** segnata sulle mappe catastali, e perciò all'attuazione di una **operazione di carattere amministrativo** e non giurisdizionale.

L'azione di regolamento di confini, che si configura come una *vindicatio incertae partis* in quanto sia all'attore che al convenuto incombe l'onere **di allegare e fornire qualsiasi mezzo di prova idoneo all'accertamento della esatta linea di confine**, **non presuppone** necessariamente l'**esistenza di una linea di confine** tra due fondi, in quanto l'incertezza alla cui eliminazione è diretta può derivare tanto dalla mancanza di qualsiasi limite (cosiddetta **incertezza oggettiva**), quanto dalla contestazione del confine esistente (cosiddetta **incertezza soggettiva**).

La natura dell'azione non muta quando insieme alla determinazione del confine l'**attore chieda il rilascio di una zona determinata** di terreno, compresa nel suo confine e tenuta in possesso dal convenuto[588].

Difatti, per altra massima della S.C.[589], nel giudizio di regolamento di confini può proporsi la richiesta di rilascio di una zona compresa tra i

---

[588] Corte di Cassazione, sentenza del 11 novembre 1986, n. 6594 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 21 marzo 1977, n. 1089 e Corte di Cassazione, sentenza del 20 novembre 1981, n. 6186)

[589] Corte di Cassazione, sentenza del 3 maggio 1993, n. 5114. Inoltre è correttamente qualificata ***actio finium regundorum***, e non rivendica, l'azione proposta dal proprietario che, pur in presenza di un **confine apparente**, ne deduca l'incertezza per intervenuta usurpazione di una porzione del proprio terreno da parte del vicino, e chieda, per l'effetto, un accertamento giudiziale della superficie dei fondi confinanti senza porre in discussione i titoli di proprietà, dovendosi ritenere del tutto irrilevante, al riguardo, che l'accertamento della proprietà di una delle parti sulla porzione di fondo controversa comporti anche un (inevitabile) effetto recuperatorio della proprietà stessa quale mera conseguenza dell'esperimento della detta azione, la cui finalità è soltanto quella di eliminare l'incertezza e le contestazioni relative alla linea divisoria, prescindendo da ogni controversia sui titoli. Del tutto irrilevante risultano, ancora, tanto la proposizione di una eccezione di usucapione da parte convenuta (attesane la inidoneità a trasformare, ex se, la controversia in tema di confini in azione di rivendica), quanto il rilievo che il preesistente confine non sia stato alterato da fattori esterni, quale l'opera dell'uomo, bensì da agenti naturali (non rinvenendosi alcuna ragione logico-giuridica per condizionare la disciplina normativa

due fondi contigui ove il possesso di essa da parte del convenuto derivi da mera incertezza dei confini (si ripete, incertezza oggettiva dovuta alla promiscuità del possesso della zona confinaria o anche incertezza meramente soggettiva, come nel caso in cui si contesti che il confine apparente corrisponda a quello reale), senza che tale richiesta snaturi l'azione proposta trasformandola in rivendicazione, perché l'effetto recuperatorio è soltanto una conseguenza dell'accertamento del confine.

Tuttavia, se l'attore assuma che la superficie del fondo da lui in concreto posseduta sia inferiore a quella indicata nel proprio titolo d'acquisto e denunci lo **sconfinamento** del vicino, il quale contesti quanto dedotto dall'attore invocando, a sua volta, il proprio titolo d'acquisto, **il conflitto non è più tra fondi, ma tra titoli, con la conseguenza che l'attore è soggetto all'onere probatorio proprio dell'azione di rivendicazione**.

Tuttavia, se l'attore assuma che la superficie del fondo da lui in concreto posseduta sia inferiore a quella indicata nel proprio titolo d'acquisto e denunci lo **sconfinamento** del vicino, il quale contesti quanto dedotto dall'attore invocando, a sua volta, il proprio titolo d'acquisto, **il conflitto non è più tra fondi, ma tra titoli, con la conseguenza che l'attore è soggetto all'onere probatorio proprio dell'azione di rivendicazione**

L'azione di regolamento di confini non perde, quindi, la natura dichiarativa e ricognitiva neppure nel caso in cui l'eliminazione di quell'incertezza comporti l'obbligo del rilascio di una porzione indebitamente posseduta[590].

È pacifico, come supportato da più pronunce[591], che, l'art. 950 c.c.— prevedendo che ciascuno dei proprietari possa chiedere che sia giudizialmente stabilito l'incerto confine tra due fondi e disponendo il ricorso all'uopo, in mancanza di altri elementi, alle mappe catastali — **si riferisce non solo ai terreni rustici, ma anche a quelli urbani** (ma come già sottolineato di difficile realizzazione), edificati o non, essendo la

applicabile alla variabile natura delle cause dell'incertezza del confine materiale). Corte di Cassazione, sentenza del 27 maggio 1997, n. 4703.

[590] Corte di Cassazione, sentenza del 9 ottobre 1996, n. 8822; Corte di Cassazione, sentenza del 1 dicembre 1997, n. 12139; Corte di Cassazione, sentenza del 18 aprile 1994, n. 3663; Trib. Bologna 11 maggio 1995

[591] Corte di Cassazione, sentenza del 28 gennaio 1983, n. 801

parola «fondo» indicativa dell'unità immobiliare come area suscettibile di tutte le sue possibili utilizzazioni.

In relazione ai presupposti si rilevare che la contiguità dei beni, rispetto ai quali si pone la questione del regolamento di confini, costituisce elemento indispensabile. Non è perciò ammissibile la domanda di regolamento di confini allorché risulti che i fondi in contestazione siano separati da una strada pubblica, anche se il convenuto abbia arbitrariamente occupato il sedime di detta strada pubblica con mucchi di detriti e con colture abusivamente immesse, giungendo, altresì, all'occupazione di parte del fondo dell'attore, poiché, in tal caso, diversi sono i rimedi offerti dall'ordinamento, potendosi reagire a tale situazione con un'azione possessoria ovvero con la rivendicazione, né le relative doglianze possono ritenersi comprese in una domanda di regolamento di confini[592].

La natura

Si tratta di un'azione avente natura **reale** e **petitoria** anch'essa imprescrittibile[593] a meno che non venga eccepita l'usucapione, non mi stancherò mai si sottolinearlo.

L'eccezione di usucapione sollevata da parte del convenuto con l'azione di regolamento di confini non è ammissibile nel caso in cui l'incertezza del confine abbia carattere oggettivo, il che si verifica nell'ipotesi di promiscuità del possesso nella zona confinaria, situazione che di per sé è incompatibile con l'esclusività del possesso quale requisito

[592] Corte di Cassazione, sentenza del 25 marzo 1978, n. 1451
[593] L'azione di regolamento di confini, avendo natura reale e petitoria, è imprescrittibile, a meno che non venga eccepita l'usucapione (Corte di Cassazione, sentenza del 27 febbraio 2008, n. 5134).

necessario per usucapire, ma è proponibile soltanto nel caso di incertezza soggettiva, riscontrabile laddove l'attore sostenga che il confine apparente non è quello esatto, per avere il vicino usurpato ai suoi danni la zona confinaria adiacente[594].

C) – 2) Il rapporto con l'azione di rivendica[595]

Il *discrimen* con l'azione di rivendica risiede proprio sul presupposto, vale a dire quest'ultima non concerne un conflitto tra fondi, ma semmai tra titoli.

L'**azione di rivendica presuppone un conflitto di titoli** determinato dal convenuto il quale oppone a suo favore un titolo (anche non negoziale) diverso da quello su cui l'attore fonda la sua istanza. Nell'**azione di regolamento di confini**, invece il **conflitto è tra i fondi**, in quanto il convenuto deduce che in forza del titolo dedotto dall'attore e del titolo di proprietà del fondo a lui appartenente, il confine è diverso, senza che rilevi l'effetto recuperatorio di detta domanda, che consegue all'eliminazione del preesistente stato di incertezza sui confini[596].

L'eccezione del convenuto con azione di regolamento di confini di avere usucapito il terreno in contestazione non snatura l'azione proposta trasformandola in rivendicazione, giacché il convenuto con quell'eccezione **non contesta l'originario titolo del diritto di proprietà** della

[594] Corte di Cassazione, sentenza del 13 dicembre 2005, 27413

[595] Cfr. par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera A) Azione di rivendicazione, **punto A)A) – 4) Il rapporto con l'azione di regolamento di confini, pag. 291**

[596] Corte di Cassazione, sentenza del 19 settembre 1995, n. 9900 (conf. 26 gennaio 1985, n. 404)

controparte, ma si limita ad opporre una situazione sopravvenuta, idonea, se riconosciuta fondata, ad eliminare la dedotta incertezza del confine [597].

C) – 3) La legittimazione processuale attiva e passiva

La legittimazione processuale attiva e passiva spetta esclusivamente ai proprietari.

Difatti, secondo una pronuncia della S.C.[598], legittimati ad agire e a resistere nell'azione di regolamento di confini sono **solo i titolari (proprietari) dei fondi confinanti**, relativamente ai quali si pretende stabilire l'esatta demarcazione del confine, e ciò anche nel caso in cui per tale demarcazione sia necessario l'esame di titoli di acquisto di soggetti diversi dai contendenti, giacché nessun altro soggetto, al di fuori dei titolari dei fondi il cui confine deve essere regolato, rimane o può rimanere coinvolto nel giudicato che regola tra costoro il confine.

In un caso particolare si è affermato che il titolare di una **servitù** di passaggio è legittimato a proporre azione per il regolamento di confini in una fattispecie in cui lo spostamento del confine aveva limitato l'esercizio della **servitù** restringendo il passaggio che si esercitava anche sulla parte del fondo oggetto della pretesa del convenuto[599].

Il proprietario di un terreno che sia confinante con una pluralità di fondi altrui può esperire l'azione di regolamento al limitato scopo di risolvere l'incertezza della linea di demarcazione con uno soltanto di detti

[597] Corte di Cassazione, sentenza del 1 marzo 1995, n. 2332 (conf. Corte di Cassazione, sentenza 18 aprile 1994, n. 3663; Corte di Cassazione, sentenza 11 novembre 1986, n. 6594; Corte di Cassazione, sentenza 11 giugno 1998, n. 5809)
[598] Corte di Cassazione, sentenza del 18 luglio 1991, n. 8003
[599] Corte di Cassazione, sentenza del 18 dicembre 1965, n. 2457

Se i fondi confinanti appartengono a più proprietari non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario e ciascuno dei comproprietari è legittimato ad agire o resistere senza l'intervento degli altri, a meno che, alla domanda di regolamento, si accompagni la richiesta di rilascio o di riduzione in pristino della parte di fondo che si ritiene usurpata in conseguenza dell'incertezza oggettiva soggettiva dei confini

fondi altrui, senza che insorga necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti dei proprietari degli altri fondi[600].

Se i fondi confinanti appartengono a più proprietari non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario e ciascuno dei comproprietari è legittimato ad agire o resistere senza l'intervento degli altri, a meno che, alla domanda di regolamento, si accompagni la richiesta di rilascio o di riduzione in pristino della parte di fondo che si ritiene usurpata in conseguenza dell'incertezza oggettiva soggettiva dei confini.

Detto principio non trova deroga nel caso di appartenenza dei fondi di cui sia incerto il confine coniugi in regime di comunione legale[601], posto che l'azione diretta al suo regolamento, non implicando la soluzione di un conflitto tra titoli di proprietà, non comporta alcun apprezzamento sull'esistenza dell'unico e inscindibile rapporto giuridico di cui i coniugi sono titolari in relazione al loro fondo[602].

[600] Corte di Cassazione, sentenza del aprile 1986, n. 2401

[601] Per una maggiore disamina sull'istituto della comunione legale aprire il seguente collegamento on-line http://renatodisa.com/2013/05/24/la-comunione-legale-tra-i-coniugi-e-lo-scioglimento/

[602] Corte di Cassazione, sentenza del 13 febbraio 2006, n. 3082; Corte di Cassazione, sentenza del 27 agosto 2002, n. 12558; Corte di Cassazione, sentenza del 27 settembre 1997, n. 9510. Conforme Corte di Cassazione, sentenza del 9 febbraio 1995, n. 1462

Trova, invece, deroga se l'azione di regolamento dei confini contiene anche una domanda di riduzione in pristino dei luoghi che si ritengono usurpati allora ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario fra i proprietari, così come affermato da ultima Cassazione[603] secondo la quale, appunto, nell'azione di regolamento di confini, diretta ad ottenere una sentenza meramente dichiarativa, se i fondi confinanti appartengono a più proprietari non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario e ciascuno dei comproprietari è legittimato ad agire o resistere senza l'intervento degli altri, a meno che, alla domanda di regolamento, si accompagni la richiesta di rilascio o di riduzione in pristino della parte di fondo che si ritiene usurpata in conseguenza dell'incertezza oggettiva o soggettiva dei confini.

C) – 4) Gli oneri ed i mezzi probatori

La controversia tra proprietari confinanti in cui, senza porre in discussione i titoli di proprietà, si dibatta esclusivamente sulla estensione dei rispettivi fondi va qualificata come regolamento di confini, con l'effetto che l'onere della prova, diversamente da quanto avviene nel giudizio di rivendica (come già enunciato), **incombe su entrambe le parti** e che il giudice, se esso non è compiutamente assolto, è comunque tenuto a provvedere nel merito, indicando il confine come delineato nelle mappe catastali[604].

[603] Corte di Cassazione, sentenza del 2 dicembre 2013 n. 27041, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 2 dicembre 2013 n. 27041**
[604] Corte di Cassazione, sentenza del 31 maggio 2006, n. 12891

In tema è intervenuta nuovamente la S.C.[605]confermando i seguenti principi, ovvero: solo la mancanza o la insufficienza di indicazioni specifiche, desumibili dai rispettivi titoli di provenienza, giustifica il ricorso ad altri mezzi di prova, rivestendo, nella relativa indagine, importanza fondamentale il tipo di frazionamento allegato ai singoli atti di acquisto ed in essi richiamato con valore negozialmente vincolante[606] .

In materia di regolamento di confini, pertanto, l'elemento primario di prova per l'individuazione dei confine è rappresentato dal tipo di frazionamento allegato ai contratti, che, quale elemento interpretativo della volontà negoziale, non lascia margini di incertezza nella determinazione della linea di confine tra i fondi[607].

In particolare, è stato puntualizzato che le schede di accatastamento fatte redigere appositamente da un tecnico e riproducenti planimetricamente in scala, nella sua consistenza ed estensione, un immobile non ancora censito in catasto, sono, di norma, dirette ad individuare il bene compravenduto o assegnato e, pertanto, se assunte quali parti integranti dell'atto contrattuale cui vengono allegate, sono da considerare non come semplici dati catastali con valore soltanto indiziario e sussidiario, ma come fonti dei dati medesimi, come tali idonee a determinare l'oggetto materiale del negozio[608] .

---

[605] Corte di Cassazione, sentenza del del 21 novembre 2012, n. 20556, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del del 21 novembre 2012, n. 20556**

[606] Corte di Cassazione, sentenza 5 luglio 2006 n. 15304; Corte di Cassazione, sentenza 15 luglio 2002 n. 10234; Corte di Cassazione, sentenza 17 maggio 2001 n. 6770

[607] Corte di Cassazione, sentenza 1 dicembre 2000 n. 15386

[608] Corte di Cassazione, sentenza 28 novembre 1996 n. 10611

Per altra recente Cassazione[609] in tema di azione di regolamento di confini, per l'individuazione della linea di separazione fra fondi limitrofi la base primaria dell'indagine del giudice di merito **é costituita dall'esame e dalla valutazione dei titoli d'acquisto delle rispettive proprietà**; **solo la mancanza o l'insufficienza di indicazioni sul confine rilevabile dai titoli, ovvero la loro mancata produzione, giustifica il ricorso ad altri mezzi di prova, ivi comprese le risultanze delle mappe catastali**[610].

Inoltre, si legge nella sentenza in commento che il tipo di frazionamento, se espressamente richiamato nel titolo, concorre all'individuazione dell'immobile senza bisogno di particolari espressioni né di apposita sottoscrizione; trattandosi di documento redatto proprio allo scopo di individuare una determinata area, é sufficiente il semplice richiamo che ad esso venga fatto nel titolo, per ritenere che le parti, anche senza sottoscrivere il documento né indicare nel titolo la finalità del richiamo, abbiano inteso far riferimento a quel determinato bene[611].

Anche se avendo il giudice un ampio potere di scelta e di valutazione dei mezzi probatori acquisiti al processo, in ordine ai quali il ricorso alle indicazioni delle mappe catastali costituisce un sistema di accertamento di carattere meramente sussidiario, al quale, cioè, si pone riferimento solo in assenza di altri elementi idonei alla determinazione del confine[612].

---

[609] Corte di Cassazione, sentenza del 6 novembre 2014, n. 23695, per la lettura del testo integrale aprire il seguente link **Corte di Cassazione, sentenza del 6 novembre 2014, n. 23695**

[610] Corte di Cassazione, sentenza 9 ottobre 2006 n. 21686; Corte di Cassazione, sentenza 15 novembre 2007 n, 23720; Corte di Cassazione, sentenza 6 maggio 2013 n. 10501

[611] Corte di Cassazione, sentenza 7 febbraio 2008 n. 2857; Corte di Cassazione, sentenza 26 gennaio 1998 n. 711

[612] Corte di Cassazione, sentenza n. 27521 del 29 dicembre 2009

La prova della suddetta estensione e configurazione può essere data con ogni mezzo, e il giudice, dato il carattere di *vindicatio duplex incertae partis* dell'azione medesima, è del tutto svincolato dal principio *actore non probante reus absolvitur*, dovendo, invece, determinare il confine in relazione a quegli elementi che gli sembrano attendibili[613].

Pertanto ai fini di detta determinazione, se va data prevalenza agli atti traslativi della proprietà, in quanto contenenti utili indicazioni sull'estensione dei fondi confinanti, è peraltro utilizzabile ogni mezzo istruttorio, anche di carattere tecnico e preventivo e persino la **prova testimoniale** (fermo il vaglio dell'ammissibilità e della concludenza della medesima), avendo le risultanze catastali, ai sensi del terzo comma dell'art. 950 c.c., valore meramente **sussidiario[614]**.

Inoltre[615], qualora si tratti di fondi **appartenenti originariamente** come unico appezzamento **ad un solo proprietario**, deve necessariamente farsi riferimento agli atti di frazionamento allegati ai **contratti di vendita** o **di divisione**, quando dalle misure ivi contenute possono essere desunti elementi idonei ad individuare con esattezza la linea di confine tra le due proprietà.

In merito, poi, alle preclusioni ed all'onere probatorio va necessariamente coordinato con il principio della disponibilità delle prove sancito dall'art. **115 c.p.c.**, in forza del quale il giudice non può disporre d'ufficio, oltre i limiti di cui agli artt. 117, 118, primo comma, 191 e 219 c.p.c., l'acquisizione al processo di elementi probatori non offerti o richiesti dalle parti. Da ciò deriva che il giudice, mentre può eseguire **ispezione**

---

[613] Corte di Cassazione, sentenza n. 6189 del 3 maggio 2001. Nella specie, il giudice del merito aveva desunto i confini, valorizzando da una parte i dati catastali e dall'altra il posizionamento di un muro divisorio comune.
[614] Corte di Cassazione, sentenza del 8 novembre 1985, n. 5459.
[615] Corte di Cassazione, sentenza del 24 agosto 1994, n. 749

dei luoghi e disporre **consulenza tecnica**, non può ordinare alle parti la produzione dei rispettivi titoli di acquisto e, così pure, il consulente tecnico nominato, mentre può consultare gli atti del catasto e acquisire, ai sensi dello art. 213 c.p.c., le planimetrie catastali, non può prendere in esame, neppure se ne abbia appreso gli estremi attraverso dette consultazioni, i titoli di acquisto dei fondi non prodotti in giudizio dalle parti[616].

Come enunciato, l'art. 950 c.c.consente al giudice di ricorrere al sistema di accertamento mediante le mappe catastali soltanto in via sussidiaria, in caso cioè di obiettiva e assoluta mancanza di prove idonee a determinare il confine in modo certo. Secondo la S.C.[617] l'anzidetto **principio risulta** pertanto **violato nel caso in cui il giudice fondi la propria decisione esclusivamente sulle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio**, basata, a sua volta, esclusivamente sulla rispondenza della situazione dei luoghi alle mappe catastali, in guisa da considerare queste ultime prevalenti sulle prove testimoniali richieste dalla parte.

[616] Corte di Cassazione, sentenza del 11-2-87, n. 1491 (conf. Corte di Cassazione, sentenza del 4-8-90, n. 7873)
[617] Corte di Cassazione, sentenza del 4-8-90, n. 7873

C) – 5) Le convenzioni tra proprietari ed il loro valore

Il regolamento di confine può essere effettuato anche mediante un accordo tra i proprietari interessati, inquadrabile nell'ambito dei negozi di accertamento e che ha valore di prova tra le parti

Il regolamento di confine può essere effettuato anche mediante un accordo tra i proprietari interessati, inquadrabile nell'ambito dei negozi di accertamento e che ha valore di prova tra le parti.

Per la S.C.[618] le convenzioni fra i proprietari di fondi contigui con le quali senza alcun contrasto si riconosca e determini l'esatto confine fra i fondi stessi in base ai relativi titoli d'acquisto, avendo il solo scopo di eliminare una situazione d'incertezza, rivestono, per il loro **contenuto** esclusivamente **dichiarativo**, il carattere di **negozi di accertamento** e, pertanto, non sono soggetti al requisito della forma scritta e possono provarsi per testimoni. Per contro, qualora le parti, non concordano sulla linea di confine, si rivolgono ad un terzo in funzione di perito contrattuale od arbitratore, cui conferiscono l'incarico anche di assegnare la zona marginale controversa, l'accettazione configura un **negozio** che non ha più **funzione** meramente dichiarativa, ma **traslativa o transattiva**, di guisa che riguardando diritti reali immobiliari, ove non venga tradotto in forma scritta ex art. 1350 c.c., è privo di valore e non preclude la proponibilità dell'azione di regolamento di confini.

La Corte di Cassazione[619], inoltre, **ha affermato che il negozio di accertamento costituisce una figura caratterizzata dall'intento di imprimere certezza giuridica a un precedente rapporto – al quale si collega – al fine di precisarne l'esistenza, il contenuto e gli effetti**, rendendo definitive e immutabili situazioni di obiettiva incertezza e vincolando le parti ad attribuire al preesistente rapporto gli effetti risultanti dall'accertamento. In particolare, il negozio di accertamento, con

[618] Corte di Cassazione, sentenza del 7 dicembre 91, n. 13212
[619] Corte di Cassazione, sentenza 30 marzo 2009, n. 7640

cui si riconosca e determini l'esatta confinazione tra fondi contigui, non è soggetto a forma scritta: esso può perfezionarsi, pertanto, anche verbalmente, o mediante attuazione (cosiddetto comportamento comportamento concludente) idonea a realizzare immediatamente la volontà delle parti.

L'accertamento dei confini può essere implicito o espresso.

Nel primo senso si è affermato che l'incertezza sul confine tra due fondi può essere eliminata anche mediante un negozio di accertamento per *facta concludentia*, come nel caso in cui i proprietari dei fondi limitrofi erigano, d'accordo tra loro, una rete metallica per delimitarli[620].

[620] Corte di Cassazione, sentenza del 21 febbraio 2008, n. 4437; Corte di Cassazione, sentenza del 5 giugno 1997 n. 4994

D) Apposizioni di termini

L'azione per apposizione di termini ha carattere **personale**, presupponendo che il confine sia certo e determinato (*ab initio* o per intervenuta sentenza di regolamento di confini) e tendendo solo a renderlo visibile e riconoscibile, attraverso l'esecuzione di una prestazione consistente nell'obbligo, posto dall'art. 951 c.c., a carico del proprietario del fondo contiguo, di apporre o ristabilire a spese comuni con il richiedente i segni indicativi dei termini tra i due immobili

art. 951 c.c. **azione per apposizione di termini**

se i termini tra fondi contigui mancano o sono diventati irriconoscibili, ciascuno dei proprietari ha diritto di chiedere che essi siano apposti o ristabiliti a spese comuni.

L'azione non presuppone l'incertezza sul confine e mira, piuttosto, a soddisfare l'interesse del proprietario all'apparenza di tale confine, per farlo risultare mediante segni idonei.

D) – 1) La natura giuridica

L'azione per apposizione di termini ha carattere **personale**[621], presupponendo che il confine sia certo e determinato (*ab initio* o per intervenuta sentenza di regolamento di confini) e tendendo solo a renderlo visibile e riconoscibile, attraverso l'esecuzione di una prestazione consistente nell'obbligo, posto dall'art. 951 c.c., a carico del proprietario del fondo contiguo, di apporre o ristabilire a spese comuni con il richiedente i segni indicativi dei termini tra i due immobili.

Ne consegue, ad esempio, che la pronunzia su tale azione è priva di efficacia nei confronti del successore a titolo particolare della parte, che sia ad essa subentrato dopo la definizione del giudizio.

Mentre l'azione proposta per ottenere il ricollocamento dei segni di confine contro l'autore della illecita demolizione e rimozione di essi non è

[621] Corte di Cassazione, sentenza del 26 ottobre 1981, n. 5597

la tipica azione per apposizione di termini, data nei confronti del proprietario vicino per ottenere il concorso nella spesa per l'apposizione o il ristabilimento dei termini di confine tra fondi contigui, bensì una **mera azione personale di risarcimento del danno da fatto illecito mediante la reintegrazione in forma specifica**[622]**.**

D) – 2) Il rapporto con l'azione di regolamento di confine[623]

La differenza tra azione per apposizione di termini e quella di regolamento di confini risiede nel fatto che mentre nella prima il confine tra i due fondi è **certo** ed **incontestato** e si vuole soltanto apporvi, perché mancanti o divenuti irriconoscibili, i **segni di delimitazione**, al fine di evitare possibili sconfinamenti o usurpazioni, nella seconda, invece, pur prescindendo da ogni contestazione circa il diritto di proprietà risultante dai titoli, vi è **incertezza in ordine alla linea di demarcazione tra fondi limitrofi**, il cui accertamento viene rimesso al giudice[624].

Anche se, per altra massima[625], in realtà l'azione di apposizione di termini contiene in sé, implicitamente, l'azione di regolamento di confini: ove il convenuto aderisca all'indicazione dei confini contenuti nella domanda avversa, allora il *thema decidendum* resta limitato al punto relativo all'obbligo di creare o ripristinare a spese comuni i segni esteriori del confine; se, invece, il convenuto contesti la indicazione dei confini dati

[622] Corte di Cassazione, sentenza del 18 dicembre 1978, n. 6064.
[623] **Cfr. par.fo 7) LE AZIONI A TUTELA DELLA PROPRIETÀ, lettera C) Azione di regolamento di confini, pag. 328**
[624] Corte di Cassazione, sentenza del 27 marzo 1990, n. 2461
[625] Corte di Cassazione, sentenza del 5 luglio 1975, n. 2639

dall'attore, allora detto *thema* si sviluppa in tutta la sua implicita estensione, già potenzialmente compresa nell'atto introduttivo, e si ha un'azione per regolamento di confini.

Principio confermato in altra sentenza[626] secondo la quale **il carattere personale dell'azione per apposizione di termini, distinta da quella reale di regolamento di confini**, non osta a che la prima possa essere esplicitamente od implicitamente inserita nella controversia promossa con la seconda, quale **pretesa accessoria e consequenziale**, in una situazione in cui non solo manchi un confine certo e determinato, ma difettino anche segni esteriori del confine stesso.

---

[626] Corte di Cassazione, sentenza del 15 dicembre 1984, n. 6573

8) LE AZIONI A TUTELA DEL POSSESSO

Le azioni a tutela del possesso

A) In generale

A tutela del possesso in quanto tale il Legislatore predispone due speciali **azioni** modulate sul **tipo di lesione** lamentata:

1) la **reintegra** di cui all'art. **1168 c.c.**, in presenza di **spoglio violento e clandestino**;

2) la **manutenzione** di cui all'art. **1170 c.c.**, nella duplice tipologia finalizzata a eliminare **molestie** o **turbative** al libero dispiegarsi dei poteri del possessore (comma 1); e a **recuperare** il possesso in caso di spoglio non realizzatosi in modo violento o clandestino (c.d. spoglio semplice: comma 2 e 3).

Benché esperibili **anche dal possessore** (oltre che dal proprietario o titolare di altro diritto sulla *res*), non sono invece predisposte a specifica tutela del possesso in quanto tale **le c.d. denunce di nuova opera e danno temuto** di cui agli artt. **1171 e 1172 c.c.**, funzionali al diverso scopo di proteggere le *res* dai **pregiudizi** che potrebbero patire in seguito a un *facere* o alla violazione di un obbligo di custodia o manutenzione altrui.

Per la Corte di legittimità[627] l'ordinamento assicura **protezione allo *ius possessionis*** in quanto tale e cioè indipendentemente dalla sussistenza o meno della titolarità del corrispondente diritto reale, e gli

[627] Corte di Cassazione, sentenza 5 luglio 1997, n. 6093

*l'ordinamento assicura **protezione allo ius possessionis** in quanto tale e cioè indipendentemente dalla sussistenza o meno della titolarità del corrispondente diritto reale, e gli attribuisce quindi la consistenza del diritto soggettivo, con conseguente necessità che la tutela del medesimo trovi attuazione mediante giudizi di ordinaria cognizione idonei ad assicurare la certezza del giudicato sostanziale in ordine alla situazione possessoria in se considerata*

attribuisce quindi la consistenza del diritto soggettivo, con conseguente necessità che la tutela del medesimo trovi attuazione mediante giudizi di ordinaria cognizione idonei ad assicurare la certezza del giudicato sostanziale in ordine alla situazione possessoria in se considerata.

A tale finalità risponde, nelle azioni di reintegrazione e manutenzione, la seconda fase del procedimento, successiva a quella di emissione (o diniego) dei provvedimenti immediati, che si risolve in un ordinario giudizio di merito, siccome diretta, mediante la decisione definitiva sulla controversia, ad attuare la tutela possessoria nella sua pienezza e con carattere di stabilità, onde anche per essa permane la competenza esclusiva del Pretore (Giudice monocratico) in materia di cause possessorie ex art. 8 c.p.c. (abrogato), restando tale fase pur sempre limitata all'accertamento della fondatezza dell'azione possessoria (e dell'eventuale domanda di risarcimento del danno) ad esclusione di profili petitori.

L'elemento soggettivo integrante le ipotesi dello spoglio e della turbativa possessoria consiste nella **coscienza e volontà di agire contro la volontà, espressa o tacita, del possessore, senza che occorra né il dolo né la colpa**, e restando altresì irrilevante sia l'intento riprovevole dell'agente, sia la sua convinzione di esercitare un proprio diritto[628].

La tutela del possesso è solo provvisoria e ribaltabile se in seguito prevalgono le ragioni del proprietario in un successivo giudizio petitorio.

Nel giudizio possessorio assume rilievo esclusivo la situazione di fatto esistente al momento dello spoglio e della turbativa, con la

[628] Corte di Cassazione, sentenza 30 marzo 1984, n. 2107

conseguenza che **per l'esperimento delle azioni di reintegrazione o di manutenzione è sufficiente un** possesso **qualsiasi anche se illegittimo o abusivo o di mala fede purché abbia i caratteri esteriori della proprietà o di altro diritto reale e il potere di fatto non venga esercitato per mera tolleranza dell'avente diritto**[629].

Inoltre[630], ai fini dell'esercizio delle azioni possessorie, non è necessario che il possesso abbia gli stessi requisiti di quello utile per l'usucapione, anche se la situazione di fatto deve pur sempre apparire corrispondente all'esercizio del diritto reale. Pertanto, ad esempio, in tema di reintegra del possesso di una **servitù** di passaggio, non è necessario che esistano (come è invece richiesto per l'usucapione) opere visibili e permanenti destinate all'esercizio del passaggio, ma è sufficiente la prova che il transito era effettuato dall'attore nella sua qualità di possessore di un fondo vicino a quello attraversato e non già come un qualsiasi occasionale passante.

ai fini dell'esercizio delle azioni possessorie, **non è necessario che il possesso abbia gli stessi requisiti di quello utile per l'usucapione**[1], anche se la situazione di fatto deve pur sempre apparire corrispondente all'esercizio del diritto reale

Le due azioni devono essere proposte entro l'anno dall'avvenuto spossessamento o dalla turbativa.

Infine, come da ultimo arresto della Cassazione[631] in tema di tutela possessoria, non ogni modifica apportata da un terzo alla situazione oggettiva in cui si sostanzia il possesso costituisce spoglio o turbativa, essendo sempre necessario che tale modifica comprometta in modo giuridicamente apprezzabile l'esercizio del possesso[632] e, in particolare che l'apposizione di un cancello di agevole apertura, non configura spoglio o

[629] Corte di Cassazione, sentenza 7 ottobre 1991, n. 10470
[630] Corte di Cassazione, sentenza 15 febbraio 1984, n. 1139
[631] Corte di Cassazione, sentenza del 28 gennaio 2015, n. 1584, per la lettura del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 28 gennaio 2015, n. 1584**
[632] Corte di Cassazione, sentenza n.11036 del 2003; Corte di Cassazione, sentenza n.1743 del 2005

molestia ma costituisce un atto lecito rientrante nelle facoltà dei compossessori[633], dovendo al riguardo ritenersi del tutto irrilevanti le ragioni soggettive che abbiano spinto i resistenti alla collocazione del cancello. Decisiva, dunque, è stata la verifica, che peraltro rientra nell'indagine di fatto riservata al giudice di merito, che il cancello non apportava apprezzabile menomazione del passaggio esercitato dai potenziali clienti della ricorrente.

A) – 1) Il termine annuale

Questo termine è di decadenza con natura sostanziale, quindi non soggetto alla sospensione feriale dei termini processuali.

Inoltre, la proposizione dell'azione al di fuori del termine prescrizionale può essere eccepita solo ad istanza di parte, in quanto, vertendo il termine suddetto su diritti disponibili, rimane escluso il potere officioso del giudice di rilevare l'inosservanza.

Per la S.C.[634] con riguardo alla tempestività dell'azione di spoglio (o di manutenzione) il **giudice del merito**, cui soltanto è devoluta la cognizione delle condizioni per la proponibilità della domanda, **non può porsi, d'ufficio, la questione del decorso del termine annuale** in cui l'attore sia eventualmente incorso, trattandosi di termine di decadenza in materia non sottratta alla disponibilità delle parti, la cui inosservanza

[633] Corte di Cassazione, sentenza n.154 del 1994; Corte di Cassazione, sentenza n.3831 del 1985

[634] Corte di Cassazione, sentenza 27 ottobre 1987, n. 7908. Cosi anche per Corte di Cassazione, sentenza 11 novembre 2011, n. 23718. In tema di azione di spoglio il giudice di merito non può porsi d'ufficio la questione del decorso del termine annuale di decadenza in cui l'attore sia eventualmente incorso, trattandosi di un termine in materia non sottratta alla disponibilità delle parti, la cui inosservanza deve essere eccepita dall'interessato in sede di merito nei limiti della proponibilità delle eccezioni in senso proprio.

deve essere eccepita dall'interessato in sede di merito, nei limiti della proponibilità delle eccezioni in senso proprio.

In altri termini[635] **l'esperibilità dell'azione di manutenzione nel** possesso **(come di quella di reintegra) è soggetta al termine di un anno, decorrente dalla molestia (o dallo spoglio), ma — trattandosi di termine di decadenza, e non di prescrizione**, in materia non sottratta dalla legge alla libera disponibilità delle parti — la circostanza del decorso del termine annuale non è rilevabile d'ufficio, **bensì deve essere eccepita dall'interessato, con la duplice conseguenza che quest'ultimo, esclusa solo la possibilità di sollevare per la prima volta in sede di legittimità tale eccezione, può sempre farla valere, anche in appello, al pari di ogni altra eccezione in senso stretto (rimessa cioè *ad libitum* della parte**), e che se detta eccezione è formulata in appello, è indifferente il comportamento anteriore della parte (a meno di una rinuncia esplicita alla eccezione stessa).

La cassazione ha affermato[636] che il termine per l'esercizio dell'azione possessoria, in caso di spoglio o turbativa effettuati in modo clandestino, non **decorre** dall'effettiva scoperta del fatto lesivo, ma **dal giorno in cui lo stesso avrebbe potuto essere scoperto usando l'ordinaria diligenza dell'uomo medio**.

Per il computo del termine si dovrà fare riferimento al primo atto effettivamente lesivo, quando i successivi siano posti in essere con le stesse modalità, altrimenti se i successivi episodi lesivi integrassero una

[635] Corte di Cassazione, sentenza 8 luglio 1983, n. 4599
[636] Corte di Cassazione, sentenza 25 febbraio 1989, n. 1044

lesione autonoma, diversa, a partire da questa dovrebbe cominciare a decorrere il termine[637].

Difatti per la S.C.[638] nel caso di spoglio o di turbativa posti in essere con più atti **il termine di un anno per l'esperimento delle azioni possessorie decorre dal primo atto quando quelli successivi risultino obbiettivamente legati al primo**, in dipendenza dei caratteri intrinseci e specifici degli atti stessi, in guisa da profilarsi come progressiva estrinsecazione di un medesimo disegno dello stesso iter esecutivo e come manifestazione di una stessa ed unica situazione lesiva dell'altrui possesso secondo l'incensurabile apprezzamento del giudice del merito.

Poi, come già scritto, al fine di individuare il *dies a quo* dal quale decorre il termine annuale per proporre l'azione di manutenzione, **occorre distinguere** l'ipotesi in cui la turbativa del possesso si sostanzia in una **pluralità di atti tutti lesivi dell'altrui possesso da quella in cui l'atto lesivo sia uno solo**, ancorché esso sia preceduto da una serie di atti di carattere preparatorio e strumentale, ma di per sé inidonei a ledere l'altrui possesso[639].

occorre distinguere l'ipotesi in cui la turbativa del possesso si sostanzia in una **pluralità di atti tutti lesivi dell'altrui possesso da quella in cui l'atto lesivo sia uno solo**, ancorché esso sia preceduto da una serie di atti di carattere preparatorio e strumentale, ma di per sé inidonei a ledere l'altrui possesso

Nel primo caso (pluralità di atti tutti lesivi) il termine decorre dal primo degli atti lesivi quando essi siano collegati tra loro, sì da costituire la progressione di un'unica catena di attentati possessori, mentre decorre da ciascuno degli atti lesivi se essi presentino carattere di autonomia.

Nel secondo caso, invece, essendovi un solo atto lesivo, il termine decorre da quest'ultimo.

È stato specificato[640] anche che **la tutelabilità del possesso è stata subordinata dal legislatore alla reazione, entro il termine**

637 *Sacco*
638 Corte di Cassazione, sentenza 24 aprile 1992, n. 4939
639 Corte di Cassazione, sentenza 9 settembre 1989, n.
640 3911Corte di Cassazione, sentenza 27 maggio 1987, n. 4730

fissato negli artt. 1168 e 1170 c.c., da parte di colui che si pretende leso, poiché in caso contrario verrebbe meno la ragion d'essere della tutela stessa e della sua preferenza temporale rispetto a quella petitoria. Ne consegue che, ove si verifichi lesione di una situazione possessoria, senza che ad essa si sia reagito, e successivamente vengano posti in essere dallo stesso soggetto altri atti lesivi con analoghe modalità, il termine per proporre l'azione decorre dal primo atto, dovendo presumersi che il leso ne abbia percepito la portata e abbia determinato in base alla valutazione di esso il proprio comportamento. Del tutto diversa è l'ipotesi in cui il successivo atto lesivo venga posto in essere con modalità tali da integrare un episodio autonomo rispetto al primo, ad esempio incidendo in maniera più grave sul godimento di fatto, così da poter indurre il soggetto leso ad una nuova e differente valutazione cui conformare il proprio comportamento, nel qual caso il termine utile per l'esercizio dell'azione possessoria decorre dalla data dell'ultimo episodio.

La Cassazione ritiene che sia le molestie che lo spoglio integrino altresì gli estremi dell'**illecito** c.d. **extracontrattuale** tipizzato dall'art. **2043 c.c.**, essendo lesivi della posizione di signoria riconosciuta al possessore sulla *res*.

A) – 2) Risarcimento danni

La **domanda di risarcimento** dei danni si configura dunque come accessoria a quella principale di reintegra o di manutenzione e se ne ammette il **cumulo** con essa (entro il termine di decadenza previsto per l'azione interdittale) e la proponibilità in via **autonoma**

La **domanda di risarcimento** dei danni si configura dunque come accessoria a quella principale di reintegra o di manutenzione[641] e se ne ammette il **cumulo** con essa (entro il termine di decadenza previsto per l'azione interdittale) e la proponibilità in via **autonoma**.

La domanda di risarcimento del danno consiste nella diminuzione patrimoniale sofferta per il tempo in cui si è protratto lo spoglio o la turbativa del possesso, avendo contenuto possessorio, può essere proposta congiuntamente all'azione di reintegra o di manutenzione del possesso; essa, tuttavia, non rimane soggetta alla preclusione annuale di cui all'art. 1168 c.c., trovando applicazione, in tema di illecito extracontrattuale, il termine di prescrizione stabilito dall'art. 2947 c.c.[642]

L'azione per il risarcimento del danno ha natura possessoria **quando il danno si fa consistere nella sola lesione del** possesso**, e quindi soggiace alle regole dettate sia in ordine alla competenza che in ordine al termine di decadenza per proporla**, mentre non ha natura possessoria, e rientra nella previsione generale dell'art. 2043 c.c., sottraendosi quindi a quelle regole, quando si lamenti non la lesione del solo possesso ma anche quella di altri diritti del possessore[643].

Per altra pronuncia[644] il venir meno della ragion d'essere della tutela possessoria per intervenuta decadenza rende inammissibile anche il risarcimento del danno derivante da un comportamento lesivo che tragga origine dallo spoglio, che è in tal caso soltanto un profilo della tutela

[641] Corte di Cassazione, sentenza 22 novembre 1994, n. 9871; Corte di Cassazione, sentenza 24 febbraio 1998, n. 1984
[642] Corte di Cassazione, sentenza 20875 del 27 ottobre 2005
[643] Corte di Cassazione, sentenza 28 febbraio 1989, n. 1093
[644] Corte di Cassazione, sentenza 25899 del 5 dicembre 2006

accordata dall'ordinamento al diritto soggetto del leso al fine di assicurarne la piena reintegrazione. Ne consegue che l'azione per il risarcimento del danno ha natura possessoria quando il danno consista nella sola lesione del possesso, e quindi soggiace alle regole dettate per quella tutela in ordine al termine di decadenza per proporla, mentre non ha natura possessoria, e rientra nella previsione generale dell'art. 2043 c.c., sottraendosi quindi a quelle regole, quando si lamenti anche la lesione di altri diritti del possessore, sicché la privazione del possesso non esaurisca il danno, ma si presenti come causa di altre lesioni patrimoniali subite in via derivativa dallo spogliato.

L'accoglimento della domanda risarcitoria presuppone però la dimostrazione sia dell' **elemento psicologico** (dolo o colpa) sia del **nesso eziologico** tra lo spoglio o la molestia e la *deminutio* patrimoniale patita, ai sensi dell'art. **2043 c.c.**

La mancata ottemperanza all'ordinanza di reintegrazione nel possesso disposta dal giudice in favore dello spogliato, quanto costituisca una libera scelta dell'obbligato, si traduce in fonte di responsabilità civile ai sensi dell'art. 2043 c.c.[645]

[645] Corte di Cassazione, sentenza 3400 del 20 febbraio 2004

B) L'autotutela (vim vi repellere licet)

Uno dei pochi casi di "giustizia fai da te" previsto nell'ordinamento civile è quello esercitabile dal possessore molestato.

La difesa privata del proprio possesso, anche mediante contrapposizione della forza è consentita a chi abbia patito spoglio a condizioni però che la reazione segua nell'attualità o con immediatezza rispetto all'azione dello spogliatore.

Verificare se nel fatto concorrano tali condizioni, ai fini della applicazione del principio vim vi repellere licet, rientra nel compito del giudice di merito[646].

La **reazione** del soggetto che consideri lesi i propri diritti su di un bene a causa dell'abusiva utilizzazione di esso da parte di altri mediante attività corrispondenti all'esercizio di diritti reali, può consistere in comportamenti di fatto impeditivi di tale attività (ad esempio, apposizione di un cancello al proprio fondo illegittimamente utilizzato da altri come passaggio) **solo nell'immediatezza del fatto**, e non quando la situazione originata dall'altrui attività abbia raggiunto un anche minimo grado di stabilità, dovendo, in tali casi, ottenere la tutela delle proprie ragioni solo per via giudiziaria[647].

[646] Corte di Cassazione, sentenza 29 gennaio 1973, n. 277
[647] Corte di Cassazione, sentenza 11 giugno 1983, n. 4021 Corte di Cassazione, sentenza 19 maggio 2000, n. 6510

C) Rapporti tra le azioni

Le differenze tra **molestia** e **spoglio semplice** legittimanti l'azione di manutenzione, e spoglio legittimante l'azione di reintegra, appena descritte, escludono che un medesimo comportamento materiale possa integrare **contemporaneamente** entrambe le fattispecie.

A differenza della **molestia**, che, senza togliere o ridurre materialmente la cosa oggetto dell'altrui possesso, si rivolge piuttosto contro l'attività del possessore, disturbandone il pacifico esercizio o mediante una contraria pretesa (molestia di diritto) o mediante altri fatti o atti diretti a renderlo più disagevole o scomodo, **lo spoglio, invece**, incide direttamente sulla cosa, sottraendola in tutto o in parte al potere del possessore, che ne viene correlativamente impedito a causa di un ostacolo duraturo o comunque non rimovibile senza l'uso della violenza. Pertanto, posto che il criterio distintivo tra spoglio e molestia non è quantitativo, ma concettuale, ne consegue che, mentre la molestia si misura per gradi ed è manutenibile o no a seconda che superi o meno la normale tollerabilità, lo spoglio, viceversa, si può distinguere in totale o parziale, secondo che cada sull'intera cosa posseduta o su parte di essa.

Infatti, nell'ipotesi di spoglio parziale, la parte di cosa della quale il possessore viene privato segna i limiti entro i quali si è mantenuta l'azione materiale dello spogliatore, ma il possesso è tolto: e, per quella parte, è tolto del tutto[648].

Per altra sentenza[649] la distinzione tra spoglio e molestia va posta non già **sul piano** della quantità, bensì su quello della natura **della**

[648] Corte di Cassazione, sentenza 24 ottobre 1974, n. 3101
[649] Corte di Cassazione, sentenza 6 dicembre 1984, n. 6415

aggressione all'altrui possesso, nel senso che lo spoglio incide direttamente sulla cosa che ne costituisce l'oggetto, sottraendola in tutto o in parte alla disponibilità del possessore, mentre la molestia si rivolge contro l'attività di godimento del possessore, disturbandone il pacifico esercizio, ovvero rendendolo disagevole e scomodo.

Al fine di stabilire se sussistano gli estremi dello spoglio o della molestia non può prescindersi dalle modalità, anche temporali, del comportamento dell'aggressore, le quali hanno rilievo per stabilire se si tratti di un impedimento duraturo, anche se non permanente, integrante lo spoglio, o di un impedimento soltanto transitorio parificabile alla mera turbativa.

Le **due azioni non sono perciò cumulabili**, ma proponibili **simultaneamente** in via **alternativa**, spettando al giudice, in applicazione dei generali poteri di **qualificazione della domanda** giudiziale, stabilire a quale fattispecie astratta sia ascrivibile la domanda di tutela (non violando perciò, il giudice che disponga la reintegra anziché la cessazione delle molestie, il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato[650].

Le domande di reintegrazione e di manutenzione possono proporsi insieme qualora siano denunziati distinti fatti di spoglio e di molestia, atteso che la semplice turbativa costituisce un *minus* rispetto alla privazione del possesso[651].

Le **due azioni non sono perciò cumulabili**, ma proponibili **simultaneamente** in via **alternativa**, spettando al giudice, in applicazione dei generali poteri di **qualificazione della domanda** giudiziale, stabilire a quale fattispecie astratta sia ascrivibile la domanda di tutela (non violando perciò, il giudice che disponga la reintegra anziché la cessazione delle molestie, il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato

[650] Corte di Cassazione, sentenza 2 marzo 1998, n. 2262. Le azioni possessorie di reintegrazione e di manutenzione non sono cumulabili fra di loro, nel senso che la medesima situazione di fatto, considerata in tutte le sue componenti, non può dare luogo ad entrambe le forme di tutela. Sono, tuttavia, sempre proponibili simultaneamente, in via alternativa fra di loro, essendo poi compito del giudice qualificare la situazione di fatto prospettatagli dalla parte istante ed individuare il rimedio giuridico più adeguato. Corte di Cassazione, sentenza 28 gennaio 2000, n. 980

[651] Corte di Cassazione, sentenza 8287 del 20 aprile 2005. Nella specie è stata ritenuta corretta l'applicazione del principio surrichiamato, in quanto, mentre con l'azione di

Sotto altro profilo, la domanda di **spoglio contiene** sempre in sé anche quella di **manutenzione**, la prima configurandosi quale *quid pluris* rispetto alla seconda[652].

Per recente Cassazione[653] l'azione di manutenzione del possesso é da ritenersi sempre compresa o implicita in quella di reintegrazione da spoglio, sicchè non incorre nel vizio di ultrapetizione il Giudice di appello che, modificando la qualificazione data dal primo giudice, qualifichi come di manutenzione anzichè di spoglio l'azione proposta dall'attore. D'altra parte, le circostanze dedotte dall'attore non soltanto in primo grado ma anche in appello evidenziavano, al di la delle qualificazioni addotte, fatti che non avrebbero comportato la privazione quanto piuttosto di molestia del possesso.

L'azione di reintegrazione, ancorché non cumulabile con quella di manutenzione, è più ampia di questa ultima e ne contiene tutti gli elementi conseguentemente, proposta la prima azione, ben può la parte richiedere e il giudice ritenere, in base alle risultanze processuali, che i fatti denunziati siano da considerarsi compresi entro i limiti di semplici molestie, con ciò operandosi una semplice e consentita emendatio libelli[654].

Anche secondo altra pronuncia[655] la domanda di reintegrazione contiene in sé anche gli elementi di quella più ristretta di manutenzione, e nel *petitum* della prima è compreso anche il *petitum* della seconda, essendo la molestia qualcosa di meno della

reintegrazione era stata lamentata l'invasione del muro con una condotta idrica realizzata dal resistente, la domanda di manutenzione aveva avuto ad oggetto la violazione delle distanze legali in materia di installazione di tubi

[652] Corte di Cassazione, sentenza 26 aprile 1994, n. 3941
[653] Corte di Cassazione, sentenza 11 novembre 2011, n. 23718
[654] Corte di Cassazione, sentenza 10 maggio 1967, n. 953
[655] Corte di Cassazione, sentenza 12 aprile 1972, n. 1131

privazione del possesso e dovendosi, pertanto, intendere che colui che chiede di essere reintegrato nel possesso, chiede implicitamente di essere mantenuto nel possesso stesso, essendo, in definitiva, le due azioni dirette ad ottenere un provvedimento giurisdizionale sanzionatorio, per effetto del quale vengono fatti cessare gli effetti lesivi del comportamento antigiuridico di privazione o anche di semplice turbativa del possesso.

È bene anche sottolineare che se **si verifica la cessazione della materia del contendere nel giudizio possessorio qualora, nelle more, l'attore sia definitivamente reintegrato nel pristino** possesso **del bene cui si riferisce la azione esperita**, con il conseguente dovere del giudice di rilevare d'ufficio la sopravvenuta carenza d'interesse delle parti, rispettivamente, ad agire e contraddire circa la richiesta di provvedimento possessorio e, quindi, ad ottenere una pronuncia giurisdizionale al riguardo.

D) La disciplina

La disciplina processuale delle azioni possessorie è contenuta nell'art. **703 c.p.c.**

La domanda si propone con **ricorso** da depositare presso la cancelleria del giudice (oggi il solo **tribunale**) «del luogo ove è avvenuto il fatto denunciato» così l'art. 703, comma 1, che richiama l'art. 21.

Il secondo comma dell'art. 703, come modificato dalla legge n. 80/2005, rinvia quanto alle altre disposizioni di procedura, agli artt. 669 *bis* e segg., solo **in quanto compatibili.**

art 703 c.p.c. **domande di reintegrazione e di manutenzione nel possesso**

Le domande di reintegrazione [c.c. 1168] e di manutenzione [c.c. 1170] nel possesso si propongono con ricorso [c.p.c. 125] al giudice competente a norma dell'articolo 21 [c.c. 374, n. 5; c.p.c. 8, 28].

Il giudice provvede ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti, in quanto compatibili.

L'ordinanza che accoglie o respinge la domanda è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies.

Se richiesto da una delle parti, entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrente dalla comunicazione del provvedimento che ha deciso sul reclamo ovvero, in difetto, del provvedimento di cui al terzo comma, il giudice fissa dinanzi a sé l'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito. Si applica l'articolo 669-novies, terzo comma.

669-bis c.p.c. **forma della *domanda***

la domanda si propone con ricorso depositato nella cancelleria del giudice competente

D) – 1) La competenza

Si tratta di competenza **funzionale** inderogabile, salvo il disposto dell'**art. 704**.

In merito alla competenza sono intervenute più volte le Sezioni Unite che hanno stabilito:

• **che con riguardo alla controversia vertente sul possesso di un bene immobile, sito nel territorio italiano e non destinato allo esercizio del culto cattolico, la giurisdizione del giudice italiano non resta esclusa** dalla circostanza che le parti in causa abbiano la qualità di enti ecclesiastici, ovvero di ministri di detto culto, poiché l'indicato oggetto della controversia esula dall'ambito delle materie per le quali è contemplata una riserva di giurisdizione in favore dell'autorità ecclesiastica, sia in base al concordato con la Santa Sede ratificato con legge 27 maggio 1929 n. 810, sia in base al vigente accordo modificativo del concordato stesso, ratificato con legge 25 marzo 1985 n. 121[656];

• **la controversia possessoria fra privati, ancorché riguardi immobili realizzati in forza di concessione edilizia, ovvero assoggettati al regime del demanio pubblico** (nella specie, mausoleo funerario in cimitero comunale), non coinvolge la pubblica

[656] Corte di Cassazione, sentenza Sez. Un. 10 aprile 1986, n. 2545

amministrazione, e, pertanto, **non può porre un problema di difetto di giurisdizione del giudice ordinario**, con la conseguenza della inammissibilità del regolamento preventivo proposto per sollevare la relativa questione[657];

- le **azioni possessorie** costituiscono modi di tutela di un diritto, di continuare a godere del bene nello stato di fatto in cui era precedentemente posseduto, e se proposte **nei confronti della pubblica amministrazione**, spettano alla **giurisdizione del giudice ordinario, a meno che sul diritto non abbia inciso un provvedimento avente attitudine a sottrarre al privato la proprietà** o disponibilità della cosa o a mutarne il modo di godimento: il che non si verifica quando una dichiarazione di pubblica utilità e indifferibilità e urgenza, implicita nell'approvazione del progetto dell'opera pubblica, sia priva dell'indicazione dei termini finali di esecuzione dei lavori e di pronuncia delle espropriazioni, e dunque sia priva di effetti, e comunque non sia stato emanato un provvedimento di autorizzazione all'occupazione d'urgenza, del quale non possono produrre gli effetti né il provvedimento con cui il Comune ha indetto una licitazione privata per l'appalto dei lavori, né l'ordine di servizio con cui il direttore dei lavori ha ordinato all'appaltatore di eseguire le opere, trattandosi di atti che non hanno come destinatario il possessore e non sono volti a disporre del suo diritto[658];

- va ascritta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia possessoria instaurata dal proprietario di un fondo occupato dall'amministrazione per l'esecuzione di un'opera il cui progetto sia stato approvato senza indicazioni dei termini di inizio e compimento dei lavori e

[657] Corte di Cassazione, sentenza Sez. Un. 22 aprile 1988, n. 3131
[658] Corte di Cassazione, sentenza Sez. Un. 11 novembre 1998, n. 11351

della procedura, verificandosi in tal caso una situazione di carenza di potere espropriativo, per cui l'occupazione effettuata sul suolo privato costituisce mero comportamento materiale[659].

In merito poi al difetto di giurisdizione reclamabile dal coltivatore diretto, la Corte[660] ha avuto modo di affermare che l'art. 26 della legge n. 11 del 1971, con l'attribuire espressamente alle **sezioni specializzate agrarie** i provvedimenti cautelari di cui al capo terzo, titolo primo del libro quarto c.p.c., **implicitamente esclude dalla loro competenza i procedimenti cautelari disciplinati dal capo quarto di quel titolo che restano pertanto devoluti — tanto nella fase interdittale che in quella di merito — alla competenza del pretore (Tribunale) di cui all'art. 8 c.p.c.**, che rimane ferma anche se il convenuto alleghi il proprio diritto a rimanere sul fondo — del quale il proprietario — attore lamenti lo spoglio — in forza di un contratto di affitto, poiché la questione circa l'esistenza di esso e la sua soggezione a proroga non può escludere la difesa del possesso — come situazione meritevole di tutela indipendentemente dalla sua legittimazione — né mutare l'oggetto e la natura del giudizio.

[659] Corte di Cassazione, Sez. Un., ord. 9323 del 19 aprile 2007
[660] Corte di Cassazione, sentenza 11 gennaio 1988, n. 32

D) – 2) La legittimazione attiva

I legittimati a proporre tali azioni sono:

1. **il possessore** (diretto e indiretto);
2. **il possessore minore**;
3. **i nudi possessori**;
4. **i compossessori**; in tema di azione di reintegrazione del possesso deve riconoscersi a **ciascuno dei compossessori la facoltà di agire** a tutela del proprio compossesso, senza che insorga necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i compossessori, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario, né di indiscindibilità delle cause, essendo idonea la pronuncia a produrre effetti nei confronti dalla parte evocata in giudizio, onde la stessa non può dirsi *inutiliter data*[661]. Inoltre[662] Il compossessore può esercitare nei confronti dei terzi l'azione di reintegrazione e l'azione di manutenzione quale che sia la sua quota di partecipazione. A sua volta il compossessore può esercitare queste stesse azioni anche nei confronti degli altri compossessori tutte le volte in cui uno di questi sopprima o turbi il possesso degli altri a meno che questi atti non vengono tollerati e non costituiscono atti univocamente idonei a rivelare un mutamento del titolo del proprio possesso, così come previsto anche da ultima Cassazione[663]
5. **ciascuno dei comproprietari**; **può esercitare autonomamente l'azione per la restituzione del bene stesso** nei confronti di chi lo detenga senza titolo, senza necessità di integrazione del

[661] Corte di Cassazione, sentenza 6 febbraio 1998, n. 1206
[662] Corte di Cassazione, sentenza 22 novembre 2012, n. 20704
[663] Corte di Cassazione, sentenza del 4 agosto 2015, n. 16369, per la lettura del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 4 agosto 2015, n. 16369**

contraddittorio nei confronti degli altri comproprietari, spettando al convenuto il quale opponga di essere nel godimento del bene in forza di un contratto stipulato con uno degli altri partecipanti alla comunione fornire la prova del suo assunto, con facoltà di chiamare in giudizio l'altro soggetto per esserne garantito[664].

6. **il detentore qualificato**, come affermato anche da ultima Cassazione[665] secondo la quale il detentore qualificato, ai sensi dell'articolo 1168 c.c., comma 2, ha titolo per esperire l'azione di reintegrazione. Mentre non spetta come già analizzato in precedenza al mero detentore, come ad esempio il gestore di un affare altrui; in merito la S.C.[666] ha affermato che c**hi abbia assunto l'utile gestione di un affare altrui** concernente una cosa di proprietà dell'interessato **non può chiedere la tutela** possessoria (nella specie con azione di nunciazione) al fine di ottenere il rispetto della distanza legale per le costruzioni, in relazione a preesistenti vedute aperte nel fondo appartenente al gestito, poiché il gestore non è legittimato a far valere in nome proprio la situazione possessoria facente capo al gestito (posto che la sostituzione processuale è ammessa nei soli casi espressamente previsti dalla legge), e, come titolare di una situazione di detenzione autonoma, in quanto riconosce la situazione poziore dell'interessato, non è legittimato all'esercizio di un'azione come quella tendente al rispetto delle distanze legali, che deve qualificarsi di manutenzione.

[664] Corte di Cassazione, sentenza 9 giugno 1988, n. 3930
[665] Corte di Cassazione, sentenza 18 settembre 2012, n. 15626; Corte di Cassazione, sentenza n. 6221 del 2002; Corte di Cassazione, sentenza n. 2028 del 1997
[666] Corte di Cassazione, sentenza 30 luglio 1973, n. 2229

In tale figura rientra anche il conduttore. In particolare è stato precisato da recente Cassazione[667] che il conduttore che si trovi nella detenzione dell'immobile dopo la cessazione di efficacia del contratto di locazione mantiene la veste e la qualità di conduttore, peraltro inadempiente all'obbligo di restituzione dell'immobile. Il conduttore, dunque, rimane detentore qualificato dell'immobile di cui continua a mantenere la disponibilità, pur dopo la scadenza del contratto, come tale è legittimato a ricorrere alla tutela possessoria, ex art. 1168, secondo comma, c.c.

Non sembra dubitabile – si continua a leggere nella sentenza in commento – che la situazione del conduttore di immobile, nella fase successiva alla scadenza del contratto di locazione, sia differente da quella del detentore per ragioni di servizio o di ospitalità.

Neppure si può ritenere che il conduttore, a seguito e per effetto della scadenza del contratto di locazione, divenga un occupante senza titolo dell'immobile. Alla scadenza del contratto, ovvero del diverso termine fissato per il rilascio nel provvedimento di convalida, senza che il conduttore abbia rilasciato l'immobile, si determina una situazione di inadempimento contrattuale, espressamente prevista dall'art. 1591 c.c.che in proposito stabilisce che "il conduttore in mora a restituire la cosa è tenuto a dare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna, salvo l'obbligo di risarcire il maggior danno".

[667] Corte di Cassazione, sentenza del 1 settembre 2014, n. 18486, per la lettura del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 1 settembre 2014, n. 18486**

La giurisprudenza della Corte[668] ha affermato, sin da epoca risalente, che **nella fase successiva alla scadenza del contratto, e fintanto che il locatore non proceda all'esecuzione del provvedimento di rilascio, il conduttore che continui ad occupare l'immobile è soggetto ad una serie di obblighi, collegati al contratto, dovendo tra l'altro corrispondere al locatore il canone, fino alla riconsegna (art. 1591 c.c.), salvo il maggior danno, anch'esso di natura contrattuale** .

Non sussiste peraltro contrasto, tra il principio indicato e le affermazioni contenute in alcune pronunce della medesima Corte[669], nelle quali si legge che "**il conduttore rimasto nella detenzione dell'immobile dopo la cessazione del contratto (nella specie, accertata giudizialmente) è tenuto al pagamento, da tale momento, dell'indennità di occupazione ai sensi dell'art. 1591 c.c., e non già del canone secondo le scadenze pattuite, perché, cessato il rapporto di locazione, la protrazione della detenzione costituisce inadempimento dell'obbligo di restituzione della cosa locata, anche quando è consentita dalla legge di sospensione degli sfratti**".

Il conduttore, dunque, rimane detentore qualificato dell'immobile di cui continua a mantenere la disponibilità, pur dopo la scadenza del contratto, come tale è legittimato a ricorrere alla tutela possessoria, ex art. 1168, secondo comma, c.c.

---

[668] ex plurimis, Corte di Cassazione, sezione II, sentenza a n. 2672 del 1981; Sez. III, sentenza n. 1133 del 1999; Sez. III, sentenza n. 19139 del 2005; Sez. III, sentenza n. 2525 del 2006

[669] Corte di Cassazione, Sez. III, sentenza n. 4484 del 2009; sentenza n. 11373 del 2010 Le pronunce da ultimo indicate fanno riferimento a casi in cui il legislatore è intervenuto a bloccare le procedure di rilascio, e in questo differente contesto qualificano come indennità il quantum dovuto dal conduttore ai sensi dell'art. 1591 cod. civ..

• **Il convivente more uxorio**: per ultima Cassazione[670] in considerazione del rilievo sociale che ha ormai assunto per l'ordinamento la famiglia di fatto, la convivenza "*more uxorio*", quale formazione sociale che da vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Al riguardo, é stato ritenuto che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio[671]

Principio ripreso da altra recente Cassazione[672], secondo la quale, appunto, la convivenza 'more uxoriò, quale formazione sociale che dà vita ad un consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità e tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Pertanto l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima

---

[670] Corte di Cassazione, sentenza del 2 gennaio 2014, n. 7, per la lettura del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 2 gennaio 2014, n. 7**

[671] Corte di Cassazione, sentenza 7214/2013

[672] Corte di Cassazione, sentenza del 15 settembre 2014, n.19423, per la lettura del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 15 settembre 2014, n.19423**

quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio.

Orientamento già affermato in una precedente sentenza del 21/3/2013 n. 7214 della medesima Cassazione.

Nel precedente testé richiamato si è dato conto della diversità della convivenza di fatto, fondata sull'affectio quotidiana (ma liberamente e in ogni istante revocabile) di ciascuna delle parti, rispetto al rapporto coniugale, caratterizzato, invece da stabilità e certezza e dalla reciprocità e corrispettività di diritti e doveri che nascono soltanto dal matrimonio; si è tuttavia osservato che questa distinzione non comporta che il rapporto del soggetto con la casa destinata ad abitazione comune, ma di proprietà dell'altro convivente, si fondi su un titolo giuridicamente irrilevante quale l'ospitalità, anziché sul negozio a contenuto personale alla base della scelta di vivere insieme e di instaurare un consorzio familiare, nei casi in cui l'unione, pur libera, che abbia assunto – per durata, stabilità, esclusività e contribuzione – i caratteri di comunità familiare; pertanto in questi casi, anche dopo la dissoluzione del rapporto di coppia così stabilizzato (nel caso qui in esame per la morte del convivente) non è consentito al convivente proprietario (nel caso qui in esame all'erede che subentra nell'identica posizione) ricorrere alle vie di fatto per estromettere l'altro dall'abitazione, perché il canone della buona fede e della correttezza, dettato a protezione dei soggetti più esposti e delle situazioni di affidamento, impone al legittimo titolare che intenda recuperare, com'è suo diritto, l'esclusiva disponibilità dell'immobile, di avvisare e di concedere un termine congruo per reperire altra sistemazione.

La legittimazione all'azione di spoglio da parte del convivente *more uxorio* è stata poi ritenuta applicabile anche qualora lo spoglio sia

compiuto da un terzo nei confronti del convivente del detentore qualificato del bene[673].

L'azione è comunque esperibile **anche nei confronti dell'erede del proprietario** il quale, pur subentrando per fictio iuris nel possesso del de cuius non è legittimato ad estromettere dal possesso con violenza o clandestinità colui che non poteva esserne estromesso dal de cuius.

Principio, nuovamente ribadito dalla Cassazione[674] la convivenza "*more uxorio*", quale formazione sociale che da vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Ne consegue che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio.

É stato pure affermato nella medesima pronuncia, che anche nelle convivenze di fatto, in presenza di figli minori nati dai due conviventi, l'immobile adibito a casa familiare é assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se non proprietario dell'immobile o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una posizione giuridica qualificata rispetto all'immobile. Egli, peraltro in virtù dell'affectio che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (ex articolo 2 Cost.) della relazione di convivenza é comunque detentore

673 Corte di Cassazione, sentenza 2 gennaio 2014 n.7
674 Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 11 settembre 2015, n. 17971, per la lettura del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sezione I, sentenza 11 settembre 2015, n. 17971**

qualificato dell'immobile ed esercita il diritto di godimento su di esso in posizione del tutto assimilabile al comodatario, anche quando proprietario esclusivo sia l'altro convivente.

- **l'erede**; per la S.C.[675] il possesso è tutelato dall'ordinamento giuridico con le azioni di reintegrazione e di manutenzione, previste dagli artt. 1168 e 1170 c.c., per garantire, nell'interesse collettivo, il diritto soggettivo alla sua conservazione contro gli atti di spoglio violento o clandestino e di molestia e per evitare turbamento della pace sociale, a prescindere dalla esistenza di un titolo giustificativo, essendo considerato di per sé un valore meritevole di tutela; e poiché, ai sensi dell'art. 1146 c.c., il possesso continua, con effetto dall'apertura della successione, nell'erede, quest'ultimo, alla morte del possessore, è legittimato a promuovere dette azioni. A tal fine, è sufficiente che l'erede provi la propria qualità di successore universale, non richiedendosi la dimostrazione dell'esistenza di un titolo che autorizzi ad esercitare il potere di fatto sulla cosa. Inoltre, costituendo il possesso, ai sensi dell'art. 1140 c.c., un potere di fatto che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio non solo della proprietà, ma di ogni altro diritto reale, l'erede di chi possedeva la cosa come usufruttuario è legittimato ad esperire i rimedi apprestati dall'ordinamento contro chiunque compia atti di spoglio o di turbativa e anche nei confronti della persona divenuta piena proprietaria del bene per effetto dell'estinzione del diritto di usufrutto di cui era titolare il defunto.

---

[675] Corte di Cassazione, sentenza 8075 del 22 maggio 2003. In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso la legittimazione degli eredi del soggetto che possedeva un immobile a titolo di usufrutto a promuovere l'azione di reintegrazione nei confronti di chi era divento pieno ed esclusivo proprietario del bene con l'estinzione dell'**usufrutto**

Qualora, poi, il possesso di un bene si trasferisca, a seguito di successione *mortis causa*, agli eredi pro indiviso, **a ciascun erede deve riconoscersi la facoltà di agire a tutela del proprio compossesso**, anche per denunciare lo spoglio commesso da altro compossessore tramite un godimento esclusivo del bene medesimo, senza che insorga necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli eredi[676].

- Il **colono**; quale detentore autonomo, ben **può esperire l'azione di reintegrazione contro il concedente** che lo abbia spogliato del godimento del fondo, ma, appunto in quanto detentore e non già possessore, non può reagire con l'azione di manutenzione alle molestie del concedente che turbino siffatto godimento[677].

- Il **locatore**; il **proprietario della cosa locata** non perde, per il fatto di aver concesso la cosa in locazione, il possesso della medesima, in quanto esercita il possesso per mezzo del locatario, con la conseguenza che egli **può**, in concorso di costui, o anche da solo in nome proprio, **esercitare le azioni possessorie contro atti di molestia o di spoglio** da chiunque esercitati contro la cosa locata: ciò perché la detenzione dell'immobile da parte del conduttore coesiste con il possesso del locatore, cosicché tanto l'uno che l'altro hanno diritto alla tutela della propria situazione giuridica mediante l'esercizio dell'azione di reintegrazione contro l'autore dello spoglio[678].

- **I condomini**; hanno sulle parti comuni dello edificio stesso, il possesso (*corpore vel animo*), e quindi hanno diritto ad agire, nel concorso di tutti i requisiti per tale azione, per la tutela possessoria in

[676] Corte di Cassazione, sentenza 7 aprile 1986, n. 2395
[677] Corte di Cassazione, sentenza 4 agosto 1978, n. 3837
[678] Corte di Cassazione, sentenza 9 dicembre 1971, n. 3567

relazione ad atti compiuti da un condomino che interessino la facciata dell'edificio comune[679].

- **Il custode giudiziario**; **di beni sottoposti a sequestro giudiziario** — in quanto esponente e rappresentante, in particolare nei confronti dei terzi, di un patrimonio separato costituente centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi — risponde direttamente nei riguardi dei terzi stessi degli atti compiuti in siffatta veste, quand'anche in esecuzione di provvedimenti del giudice ai sensi dell'art. 676 c.p.c. (ai quali i predetti terzi, non essendone destinatari in via immediata, non possono opporsi nell'ambito di quella procedura cautelare) e, pertanto, è legittimato a stare in giudizio attivamente e passivamente in relazione a tali rapporti e per la tutela degli interessi collegativi, anche in ordine a pretese molestie possessorie poste in essere, senza che la conseguenzialità all'esecuzione dei menzionati provvedimenti valga ad escluderne l'*animus turbandi* in relazione alla volontarietà del fatto (od atto) ed alla concreta relativa efficienza a contraddire un'altrui situazione di possesso[680].
- **Il curatore fallimentare**;
- **Socio**; poiché nella **società semplice** il possesso del patrimonio sociale è un possesso dei soci, almeno nei rapporti interni, il **socio spogliato** dal possesso da altro socio può esercitare contro quest'ultimo l'azione di reintegrazione ex art. 1168 c.c.[681]

[679] Corte di Cassazione, sentenza 18 luglio 1984, n. 4195
[680] Corte di Cassazione, sentenza 19 marzo 1984
[681] Corte di Cassazione, sentenza 27 febbraio 1997, n. 1798

• **Committente nel contratto d'appalto[682];** nel contratto d'appalto il **committente** non perde il possesso del bene, ma continua ad esercitarlo tramite l'appaltatore ancorché questi sia un detentore autonomo, legittimato ex art. 1168 c.c. all'azione di reintegrazione contro il terzo autore dello spoglio[683].

• **La pubblica amministrazione;** le azioni possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione (e di chi agisca per conto di essa) solo quando il comportamento perseguito dalla medesima non si ricolleghi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti (di fronte ai quali le posizioni soggettive del privato hanno natura non di diritto soggettivo, bensì di interessi legittimi, tutelabili, quindi, davanti al giudice amministrativo), ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, disancorata e non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali. Ne consegue che, ove dette azioni siano proposte in relazione a comportamenti attuati in esecuzione di poteri pubblici o comunque di atti

---

[682] Per una maggiore disamina sul contratto d'appalto aprire il seguente collegamento on-line http://renatodisa.com/2015/03/09/il-contratto-dappalto/

[683] Corte di Cassazione, sentenza 15 maggio 1998, n. 4908

amministrativi, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 37, primo comma, c.p.c.[684]

D) – 3) La legittimazione passiva

Le azioni possessorie sono proponibili contro chi abbia posto in essere un comportamento arbitrario che sia causa diretta ed immediata della perdita o della molestia del possesso

Le azioni possessorie sono proponibili contro chi abbia posto in essere un comportamento arbitrario che sia causa diretta ed immediata della perdita o della molestia del possesso[685].

La legittimazione passiva va determinata in relazione al momento della proposizione della domanda e pertanto permane anche se successivamente lo stesso spogliatore non sia più in grado di operare la riduzione in pristino, atteso che la pronuncia sull'illegittimità dello spoglio mantiene la sua utilità quanto meno al fine accessorio e consequenziale di legittimare il risarcimento dei danni dello spogliato[686].

É opportuno precisare, inoltre, che la giurisprudenza[687] non fa alcuna differenza tra l'esecutore materiale e quello morale, ovvero: sono legittimati passivi, oltre agli autori materiali dello spoglio, gli autori morali dello stesso, anche se questi ultimi siano

[684] Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza 6189, del 17 aprile 2003. Nella specie il presunto spossessamento del bene lamentato dai ricorrenti derivava da un atto amministrativo emesso dal Comune nell'ambito e nell'esercizio di poteri pubblicistici di concessione in uso del bene stesso ad una ASL per la realizzazione di un'opera di pubblica utilità, con autorizzazione alla relativa apprensione
[685] Corte di Cassazione, sentenza 22 luglio 1983, n. 5070. Deve pertanto escludersi che il possessore di un immobile locato possa esperire dette azioni contro chi vantandosi compossessore (nella specie, la moglie del locatore per asserita comunione legale dei beni) si sia limitato a richiedere al locatario il pagamento in proprio favore del canone, e lo abbia poi riscosso per effetto di adesione di quest'ultimo, atteso che, in tale situazione, fra il fatto denunciato e la lamentata perdita o molestia del possesso si inserisce un'autonoma e libera determinazione del terzo con conseguente esclusione di ogni rapporto genetico tra quel fatto ed il pregiudizio del possesso.
[686] Corte di Cassazione, sentenza 18 febbraio 1983, n. 1251
[687] Corte di Cassazione, sentenza 14 febbraio 1985, n. 1252

indifferenti alle utilità ricavabili dal fatto dello spoglio o non siano in grado di eseguire l'ordine di reintegrazione per mancanza di disponibilità del bene oggetto della tutela possessoria, in quanto in tale ipotesi la sentenza eventualmente emessa contro di essi conserva pur sempre la sua utilità quanto meno al fine accessorio e consequenziale di legittimare una richiesta di risarcimento del danno.

Successivamente il principio è stato mitigato nel senso che, affinché un soggetto possa considerarsi **autore morale** dello spoglio, ancorché non ne sia il mandante, né lo abbia autorizzato, è necessario anche per la legittimazione passiva alla relativa azione, che egli sia stato **consapevole di trarre vantaggio** dalla situazione posta in essere dallo spogliatore[688].

È stato, infine, nuovamente specificato[689] che per «autore morale», passivamente legittimato nell'azione possessoria unitamente all'autore materiale, **deve intendersi il mandante e colui che *ex post* abbia utilizzato a proprio vantaggio il risultato dello spoglio**, sostituendo coscientemente il proprio al possesso dello spogliato, sicché la sola adesione di carattere morale all'azione dello spogliatore (o di colui che ha turbato il possesso) non è sufficiente ai fini della legittimazione passiva.

per «autore morale», passivamente legittimato nell'azione possessoria unitamente all'autore materiale, **deve intendersi il mandante e colui che *ex post* abbia utilizzato a proprio vantaggio il risultato dello spoglio**

Inoltre, **non vi è una ipotesi di litisconsorzio** poiché l'azione possessoria può essere proposta indifferentemente contro l'autore materiale o contro l'autore morale dello spoglio o della turbativa**,** essendo, questi, fatti illeciti che determinano la responsabilità personale di ciascun soggetto concorrente e non ricorrendo, perciò, alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario[690].

---

688 Corte di Cassazione, sentenza 10 febbraio 1997, n. 1222
689 Corte di Cassazione, sentenza 11 settembre 2000, n. 11916
690 Corte di Cassazione, sentenza 4 aprile 1987, n. 3272

Litisconsorzio che non sussiste anche quando lo spoglio o la turbativa siano imputabili a più soggetti, si configurano, vertendosi in tema di fatto illecito, responsabilità individuali di ogni singolo autore, che può, perciò, essere convenuto nel giudizio possessorio senza necessità della partecipazione al giudizio degli altri e che è, conseguentemente, tenuto a stare in giudizio per rispondere del suo operato senza possibilità di coinvolgere nel giudizio gli altri autori (o i loro eredi), ai quali l'attore non abbia esteso la domanda[691].

Mentre, sussiste quando per l'attuazione della tutela richiesta sia necessaria la rimozione dello stato di fatto abusivamente creato, con l'abbattimento di opere appartenenti in comproprietà anche a terzi non presenti in giudizio, che, giovandosi dell'altrui fatto lesivo, vanno considerati quali autori morali dello spoglio o della turbativa, sussiste la **inscindibilità della causa** e la conseguente necessità di integrare nei loro confronti il **contraddittorio**, poiché altrimenti la pronunzia concernente la riduzione in pristino risulterebbe *inutiliter data*, non potendo venire eseguita né nei confronti dei comproprietari non presenti in causa, né nei soli confronti di quelli presenti, in proporzione alla loro quota di comproprietà, a nulla rilevando in contrario che il comproprietario pretermesso possa fare opposizione all'esecuzione nelle forme previste dall'art. 615 c.p.c.[692]

Sul punto è tornata nuovamente la Cassazione[693] la quale ha riaffermato che in tema di azioni a difesa del possesso, lo spoglio e la

[691] Corte di Cassazione, sentenza 26 agosto 1994, n. 7524
[692] Corte di Cassazione, sentenza 12 agosto 1995, n. 8835
[693] Corte di Cassazione, sentenza del 6 novembre 2015, n. 22694, per la lettura del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 6 novembre 2015, n. 22694** cfr Sez. 2, Sentenza n. 3933 del 18 febbraio 2010; nello stesso senso, ex plurimis, Sez. 2, Sentenza n. 22833 del 11 novembre 2005; Sez. 2,

turbativa, costituendo fatti illeciti, determinano la responsabilità individuale dei singoli autori secondo il principio di solidarietà di cui all'articolo 2055 c.c., sicché, nel giudizio possessorio non ricorre tendenzialmente l'esigenza del litisconsorzio necessario, che ha la funzione di assicurare la partecipazione al processo di tutti i titolari degli interessi in contrasto. Tuttavia, il litisconsorzio necessario tra gli anzidetti soggetti si impone qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso comportino la necessità del ripristino dello stato dei luoghi mediante la demolizione di un'opera di proprietà o nel possesso di più persone. In tale ipotesi, infatti, la sentenza resa nei confronti di alcuno e non anche degli altri comproprietari o compossessori dell'opera sarebbe inutiliter data, giacché la demolizione della cosa pregiudizievole incide sulla sua stessa esistenza e necessariamente, quindi, sulla proprietà o sul possesso di tutti coloro che sono partecipi di tali signorie di fatto o di diritto sul bene, atteso che non é configurabile una demolizione limitatamente alla quota indivisa del comproprietario o del compossessore convenuto in giudizio.

A fissare definitivamente il principio, sono intervenute di recente le Sezioni Unite[694] che hanno ribadito che "in tema di tutela possessoria, qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso richieda, per il ripristino dello stato dei luoghi, la demolizione di un'opera in proprietà o possesso di più persone, il comproprietario o compossessore non autore dello spoglio é litisconsorte necessario non solo quando egli, nella disponibilità materiale o solo in iure del bene su cui debba incidere l'attività ripristinatoria, abbia manifestato adesione alla condotta già

Sentenza n. 7412 del 14 maggio 2003,; Sez. 2, Sentenza n. 8261 del 07 giugno /2002, tra le piu' risalenti, Sez. 2, Sentenza n. 1511 del 22 maggio 1974; Sez. 2, Sentenza n. 2348 del 12 giugno 1975

[694] Corte di Cassazione, Sez. U, Sentenza n. 1238 del 23 gennaio 2015

tenuta dall'autore dello spoglio o abbia rifiutato di adoperarsi per l'eliminazione degli effetti dell'illecito, ovvero, al contrario, abbia dichiarato la disponibilità all'attività di ripristino, ma anche nell'ipotesi in cui colui che agisca a tutela del suo possesso ignori la situazione di compossesso o di comproprietà, perché in tutte queste fattispecie anche il compossessore o comproprietario non autore della condotta di spoglio é destinatario del provvedimento di tutela ripristinatoria".

In conclusione la sentenza in commento ha afferamto il seguente principio:

1) "In tema di tutela possessoria, qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso richieda, per il ripristino dello stato dei luoghi, la demolizione di un'opera in proprietà di più persone, il comproprietario non autore dello spoglio é litisconsorte necessario, in quanto é comunque destinatario del provvedimento di tutela ripristinatoria";

2) "É ammissibile l'opposizione di terzo proposta – ai sensi dell'articolo 404 c.p.c., comma 1 – dal comproprietario avverso la sentenza resa inter alios che abbia disposto la demolizione della cosa comune, senza la sua partecipazione al giudizio, anche qualora con la detta opposizione il pregiudizio richiesto dall'articolo 404, comma 1, citato non sia precisato e non venga chiesto il riesame della questione di merito, dal momento che il pregiudizio richiesto dalla legge, e il correlativo l'interesse ad impugnare, sono in re ipsa, discendendo dalla natura del decisum, che comporta la distruzione della cosa oggetto del diritto sostanziale".

La legittimazione passiva di colui che ha effettuato uno spoglio sussiste anche se, prima della proposizione nei suoi confronti della azione di reintegrazione, egli abbia perduto il possesso della cosa in quanto l'esercizio di essa, pur tendendo essenzialmente al recupero dell'oggetto

dello spoglio, implica pur sempre una domanda di dichiarazione di illegittimità del comportamento della parte, anche in relazione alla possibilità per l'attore di agire, ove vi sia l'assoluta impossibilità di ottenere la restituzione della cosa, per il risarcimento dei danni, pur con un successivo separato giudizio.

Difatti **è irrilevante ai fini di escludere la legittimazione passiva dell'autore materiale** dello spoglio, la circostanza che **questi abbia perso la disponibilità del bene** per averlo alienato a terzi, perché anche in tale ipotesi la sentenza conserva la sua ragion d'essere, quantomeno allo scopo accessorio e consequenziale di legittimare la richiesta di risarcimento danni; del resto tale convincimento è avvalorato dall'art. 1169 c.c. che, prevedendo che la reintegrazione può essere domandata «anche» nei confronti di chi è nel possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio, conferma la sussistenza pure in tale ipotesi della legittimazione passiva dell'autore dello spoglio medesimo[695].

è irrilevante ai fini di escludere la legittimazione passiva dell'autore materiale dello spoglio, la circostanza che **questi abbia perso la disponibilità del bene** per averlo alienato a terzi

Infine, è bene precisare, **che le azioni possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della P.A.** (e di chi agisca per conto di essa) quando il comportamento della medesima non si ricolleghi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali; ove risulti, invece, sulla base del criterio del *petitum* sostanziale, che oggetto della tutela invocata non è una situazione possessoria, ma il controllo di legittimità dell'esercizio del potere, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice

[695] Corte di Cassazione, sentenza 12 giugno 2000, n. 7980

ordinario, competente essendo il giudice amministrativo, poiché integra una questione di merito — che spetta al giudice provvisto di giurisdizione decidere — se l'azione sia proponibile e la pretesa dell'attore possa essere soddisfatta[696].

Mentre n**elle controversie tra privati nascenti dall'esecuzione di atti amministrativi l'azione** possessoria **è improponibile solo quando l'attività materiale del privato**, che si pretenda lesiva dell'altrui possesso, **costituisce la fedele esecuzione delle opere previste dalla P.A.**, in modo che il privato abbia agito quale *longa manus* della pubblica amministrazione, onde la reazione della persona, che pretende di essere stata lesa, incontra la stessa disciplina di ogni azione contro la P.A. e, conseguentemente, non si può chiedere al giudice ordinario un provvedimento decisorio che, risolvendosi nell'annullamento o revoca o modifica dell'atto amministrativo, urta contro il divieto di legge. Mentre, per contro, quando il privato esorbita dai poteri conferitigli o dagli obblighi posti a suo carico della P.A., l'attività lesiva non è più riferibile a questa e rientra nella sfera privatistica, per cui la azione possessoria è proponibile[697].

[696] Corte di Cassazione, sentenza Sez. Un. 10375 del 8 maggio 2007. Nella specie, relativa al presunto spossessamento esercitato mediante prosecuzione di un'occupazione a fini di esproprio, la S.C. ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo, essendosi in presenza di una efficace dichiarazione di pubblica utilità
[697] Corte di Cassazione, sentenza 5 maggio 1971, n. 1274

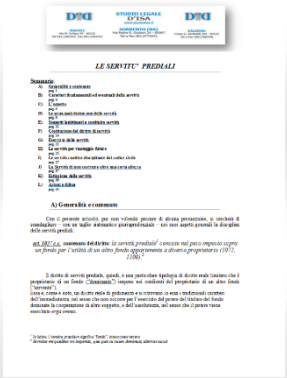
D) – 4) Oggetto della domanda

Oggetto della domanda è il possesso del diritto reale sotteso; in particolare, poi, possono formare oggetto della domanda i diritti derivanti:

Distanze legali[698] – per una maggiore disamina aprire il seguente collegamento;

Luci e vedute[699] **–** per una maggiore disamina aprire il seguente collegamento;

Le servitù [700] –


LE SERVITU' PREDIALI

A) Generalità e contenuto

698 Cfr. par.fo 3) LE DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI, lettera H) La tutela e questioni processuali, pag. 97
699 Cfr. par. 4) Le Luci e le Vedute, lettera G) La tutela, pag. 178
700 Per una maggior approfondimento sulla servitù aprire il seguente link http://renatodisa.com/2011/04/22/servitu-prediali/

L'**usufrutto** [701] –

Diritto di superficie[702] –

[701] Per una maggiore disamina dell'istituto dell'usufrutto aprire il seguente collegamento on – line http://renatodisa.com/2011/06/17/usufrutto/
[702] Per una migliore disamina del diritto di superficie aprire il seguente collegamento on-line http://renatodisa.com/2012/05/29/il-diritto-di-superficie/

D) – 5) Prova del possesso ed eccezioni

Colui che invoca la tutela possessoria **è tenuto a dare la prova dell'asserito** possesso[703].

L'esistenza del possesso non può essere desunta esclusivamente dalla produzione del titolo da cui il diritto deriva, potendo tale produzione servire soltanto a delibare la qualità del possesso, non già a sopperire alla mancanza di prova circa l'effettivo esercizio di esso.

Nelle azioni possessorie, il titolo costitutivo del diritto può essere preso in esame dal giudice solo in due ipotesi:

a) ove dal titolo stesso emerga la prova dell'esistenza di un potere di fatto dell'attore sulla cosa, — essendo ovvio che il titolo è un documento, cioè un mezzo di prova, da cui, come da qualsiasi altro mezzo di prova, si può desumere la sussistenza di una situazione di fatto (ad esempio, ove nel titolo si parli di un possesso di fatto esercitato);

b) ***ad colorandam possessionem***, cioè per determinare meglio i contorni di un possesso già altrimenti dimostrato.

È, invece, da escludere che in sede possessoria la prova del possesso possa ricavarsi dal regime legale o convenzionale del diritto reale corrispondente, essendo in ogni caso necessario ed indispensabile, trattandosi di tutelare un potere di fatto materialmente estrinsecatosi in un'attività concreta, che venga data dimostrazione dell'esercizio di fatto del vantato possesso, indipendentemente dal titolo[704].

L'esistenza del possesso non può essere desunta esclusivamente dalla produzione del titolo da cui il diritto deriva, potendo tale produzione servire soltanto a delibare la qualità del possesso, non già a sopperire alla mancanza di prova circa l'effettivo esercizio di esso

[703] Corte di Cassazione, sentenza 16 aprile 1970, n. 1080 Le indagini di carattere petitorio sono consentite soltanto per qualificare e valorizzare situazioni di fatto denuncianti di per se l'esistenza del possesso, potendosi il titolo esaminare solo come fatto inducente prova del possesso e non come fonte del diritto affermato

[704] Corte di Cassazione, sentenza 29 ottobre 1975, n. 3666. La presenza di opere che denuncino la possibilità, per l'avente diritto, di esercitare il possesso quando lo voglia non è affatto idonea al fine della dimostrazione della nascita del possesso, ma solo al fine della

Assurgono ad elemento probatorio le sommarie informazioni fornite informalmente dai testi, non sotto il vincolo del giuramento nella prima fase del giudizio ai sensi dell'art. 689 primo comma c.p.c., pur non costituendo prova testimoniale in senso tecnico e proprio, sono idonee a fornire elementi indiziari liberamente valutabili dal giudice in sede di decisione del merito[705].

Mentre **la funzione dei documenti è quella di suffragare, mediante la prova dello stato di diritto, una già delineata situazione di fatto**, sicché se questa viene esclusa, non giova invocare una risultanza documentale lamentandone l'omesso esame da parte del giudice del merito, perché tale risultanza non può comunque indurre a una soluzione diversa da quella adottata[706].

In merito alle attività difensive del convenuto/resistente, per la S.C.[707], **l'eccezione *feci sed iure feci*, sollevata dal convenuto nel giudizio possessorio, ad esempio di reintegrazione, consente una valutazione del titolo posto a sostegno di detta eccezione al limitato fine di acquisire elementi di prova in ordine alla esistenza ed estensione del** possesso che il convenuto opponga di avere sulla cosa per escludere o limitare quello *ex adverso* vantato, mentre è preclusa ogni indagine sull'eventuale *ius possidendi* del convenuto medesimo in considerazione del divieto di cumulo del giudizio petitorio con quello possessorio, stabilito dall'art. 705 c.p.c.

L'eccezione *feci sed iure feci* del convenuto che deduce di essere compossessore della cosa, rende necessario l'esame del titolo per stabilire sia pure ad *colorandam possessionem*, l'esistenza e l'estensione del diritto che si allega. Pertanto, tale eccezione deve ritenersi ammissibile se il convenuto tenda a dimostrare di aver agito nell'ambito della sua relazione di fatto, esclusiva o comune, con il bene, mentre deve ritenersi **inammissibile se il convenuto mira a fare accertare il suo diritto** sul bene medesimo

dimostrazione della sua conservazione. In particolare, la sussistenza di un collegamento tra due fondi non basta a dimostrare il possesso di una servitù di passaggio acquistata per destinazione del padre di famiglia, se non venga previamente provato l'effettivo inizio dell'attività corrispondente alla servitù

[705] Corte di Cassazione, sentenza 21417 del 11 novembre 2004

[706] Corte di Cassazione, sentenza 28 febbraio 1986, n. 1291

[707] Corte di Cassazione, sentenza 5- dicembre 1988, n. 6583 (conf. Corte di Cassazione, sentenza 24 gennaio 1984, n. 580), Corte di Cassazione, sentenza 6 giugno 1983, n. 3837

In altri termini **l'eccezione *feci sed iure feci* è ammissibile solo se tende a dimostrare che il convenuto non ha violato l'altrui** possesso, ma ha semplicemente operato nell'ambito del proprio possesso, esclusivo o comune con l'attore, mentre è invece inammissibile allorché è diretta ad accertare lo *ius possidendi* del convenuto, dovendo escludersi che in sede possessoria la prova del possesso possa desumersi dal regime, legale o convenzionale, del diritto reale corrispondente, occorrendo invece che venga dimostrato l'esercizio di fatto del vantato possesso, indipendentemente dal titolo.

L'eccezione *feci sed iure feci* del convenuto che deduce di essere compossessore della cosa, rende necessario l'esame del titolo per stabilire sia pure ad *colorandam possessionem*, l'esistenza e l'estensione del diritto che si allega. Pertanto, tale eccezione deve ritenersi ammissibile se il convenuto tenda a dimostrare di aver agito nell'ambito della sua relazione di fatto, esclusiva o comune, con il bene, mentre deve ritenersi **inammissibile se il convenuto mira a fare accertare il suo diritto** sul bene medesimo, non potendo essere desunta in sede possessoria la prova del possesso dal regime legale o convenzionale del corrispondente diritto reale, occorrendo, invece, dimostrare l'esercizio di fatto del vantato possesso indipendentemente dal titolo e ciò anche dopo la parziale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 705 c.p.c., in quanto il convenuto in giudizio possessorio può opporre le sue ragioni solo quando dall'esecuzione della decisione sulla domanda possessoria potrebbe derivargli un danno irreparabile, e sempre che l'eccezione sia finalizzata solo al rigetto della domanda possessoria e non implichi, quindi, deroghe alle regole generali sulla competenza[708].

[708] Corte Cost. 25/92. Corte di Cassazione, sentenza 3 febbraio 1998, n. 1042

D) – 6) Provvedimento

Il giudice provvede *ai sensi degli artt. 669* bis *e seguenti, in quanto compatibili:* ciò vuol dire che l'**istruttoria** è **sommaria** e deformalizzata, come previsto dall'art. 669 *sexies.*

Il provvedimento finale assume di regola la forma dell'**ordinanza** resa nel **contraddittorio** delle parti.

Non si può tuttavia escludere l'utilizzo anche del modulo a **contraddittorio differito**, ove la convocazione della controparte possa pregiudicare l'attuazione del provvedimento. In tal caso la decisione assume la forma del **decreto** *inaudita altera parte*, il quale però fissa l'**udienza di comparizione** delle parti in contraddittorio, all'esito della quale con ordinanza sarà confermato, revocato o modificato il precedente decreto.

Lo scenario è, però, significativamente mutato a seguito della **legge n. 80/2005** (di conversione, con modifiche, del **D.L. n. 35/2005** "competitività").

Essa da un canto ha introdotto, con la modifica dell'art. 669 *octies*, per le cautele idonee ad anticipare gli effetti della sentenza di merito e per i provvedimenti resi su denuncia di nuova opera e danno temuto, il regime di **strumentalità attenuata,** per il quale la perdita di efficacia non consegue al tardivo o mancato inizio del giudizio di merito, né alla sua successiva estinzione.

Dall'altro, ha nuovamente **modificato l'art. 703,** stabilendo l'applicabilità del rito cautelare uniforme **solo in quanto compatibile**, e senz'altro la **reclamabilità** dell'ordinanza ex art. 669 *terdecies* (in ciò confermando soluzioni già invalse in via interpretativa).

La legge ha poi optato, in linea con l'intento di disincentivare l'accesso al giudizio a cognizione piena, per la semplice **facoltatività** del giudizio di merito: conclusa la fase sommaria, il procedimento entra in una fase di **quiescenza** prestandosi al **duplice sviluppo** previsto dall'art. 703, comma 4 c.p.c.

Può anzitutto accadere che **una** delle parti, entro il **termine perentorio** di sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento che ha deciso sul reclamo o, in difetto, dalla comunicazione dell'ordinanza di prime cure, chieda al medesimo magistrato la **fissazione** dell'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito. Si ritiene che l'iniziativa in tal senso configuri una forma di **riassunzione** del processo. Se invece il giudizio sul merito possessorio **non è iniziato** nel termine predetto, che spira inutilmente, l'ordinanza possessoria resa ai sensi dell'art. 703, comma 3 acquista **stabilità**.

Il richiamo dell'art. 703 al solo comma 3 dell'art. 669 *novies* rende infatti evidente che il provvedimento perde efficacia solo nei casi di mancato versamento della cauzione ex art. 669 *undecies* o se, con sentenza anche non passata in giudicato, è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale il provvedimento fu concesso.

art 704 c.p.c. **domande di provvedimento possessorio nel corso di giudizio petitorio**

gni domanda relativa al possesso, per fatti che avvengono durante la pendenza del giudizio petitorio, deve essere proposta davanti al giudice di quest'ultimo.

La reintegrazione del possesso può essere tuttavia domandata al giudice competente a norma dell'articolo 703, il quale dà i provvedimenti temporanei indispensabili e rimette le parti davanti al giudice del petitorio.

D) – 7) Rapporti fra giudizio possessorio e giudizio petitorio

poiché **il divieto di proporre giudizio petitorio allorquando tra le stesse parti e per il medesimo bene sia tuttora pendente un procedimento possessorio, riguarda**, ai sensi dell'art. 705 c.p.c., **soltanto il convenuto**, per cui nulla vieta all'attore, in pendenza del giudizio possessorio, di formulare domanda petitoria in separato processo

art. 705 c.p.c. **divieto di proporre giudizio petitorio**

il convenuto nel giudizio possessorio non può proporre giudizio petitorio, finché il primo giudizio non sia definito e la decisione non sia stata eseguita[709]*.*

Il convenuto può tuttavia proporre il giudizio petitorio quando dimostra che l'esecuzione del provvedimento possessorio non può compiersi per fatto dell'attore.

Per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 25 del 3 febbraio 1992, che ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 705 c.p.c., nella parte in cui subordina la proposizione del giudizio petitorio alla definizione della controversia possessoria ed alla esecuzione della relativa decisione anche quando da tale esecuzione possa derivare al convenuto pregiudizio irreparabile, **il convenuto in giudizio possessorio può opporre le sue ragioni petitorie quando dalla esecuzione della decisione sulla domanda possessoria potrebbe derivargli un danno irreparabile**, purché l'eccezione sia finalizzata solo al rigetto della domanda possessoria (e non anche ad una pronuncia sul diritto con efficacia di giudicato) e non implichi, quindi, deroga delle ordinarie regole sulla competenza[710].

[709] È costituzionalmente illegittimo l'art. 705 primo comma, c.p.c., nella parte in cui subordina la proposizione del giudizio petitorio alla definizione della controversia possessoria o all'esecuzione della decisione nel caso che ne derivi o possa derivarne un pregiudizio irreparabile al convenuto. Corte Costituzionale, sentenza 3 febbraio 1992, n. 25

[710] Corte di Cassazione, sentenza 22 aprile 1994, n. 3825

Ciò non vale per l'attore, poiché **il divieto di proporre giudizio petitorio allorquando tra le stesse parti e per il medesimo bene sia tuttora pendente un procedimento possessorio, riguarda**, ai sensi dell'art. 705 c.p.c., **soltanto il convenuto**, per cui nulla vieta all'attore, in pendenza del giudizio possessorio, di formulare domanda petitoria in separato processo; né si profila in tal caso una questione di litispendenza, poiché le due azioni, pur avendo le stesse parti, differiscono nettamente per *petitum e causa petendi*[711], difatti è **in facoltà del convenuto eccepire la improcedibilità di tale domanda, in quanto caratterizzata da un *petitum* e da una *causa petendi* del tutto autonomi rispetto a quelli della precedente domanda** possessoria[712].

È stato, poi, ulteriormente specificato[713] che **la definizione del giudizio possessorio e l'esecuzione della relativa decisione, le quali, ai sensi dell'art. 705 c.p.c., configurano condizioni necessarie e concorrenti affinché il convenuto in detto giudizio sia abilitato ad agire in via petitoria**, possono trovare equipollente solo nell'ipotesi in cui vi sia stata una sostanziale cessazione del giudizio

---

[711] Corte di Cassazione, sentenza 7 luglio 1987, n. 5899

[712] Corte di Cassazione, sentenza 18 giugno 1991, n. 6881. Così anche per ultima sentenza della medesima Cassazione (Corte di Cassazione, sentenza 25 giugno 2012, n. 10588), ovvero: Il divieto di proporre giudizio petitorio, previsto dall'art. 705 c.p.c., riguarda il solo convenuto nel giudizio possessorio, trovando la propria "*ratio*" nell'esigenza di evitare che la tutela possessoria chiesta dall'attore possa essere paralizzata, prima della sua completa attuazione, dall'opposizione diretta ad accertare l'inesistenza dello "*ius possidendi*". Ne consegue che l'attore in possessorio, diversamente dal convenuto, può, anche in pendenza del medesimo giudizio possessorio, proporre autonoma azione petitoria, dovendosi interpretare tale proposizione come finalizzata ad un rafforzamento della tutela giuridica, e non già come rinuncia all'azione possessoria; detta facoltà, tuttavia, non può essere esercitata nello stesso giudizio possessorio, ma soltanto con una separata iniziativa, introducendo la domanda petitoria una "*causa petendi*" ed un "*petitum*" completamente diversi, dal che deriva l'inammissibilità della stessa se proposta dall'attore nella fase di merito del procedimento possessorio, la quale costituisce mera prosecuzione della fase sommaria

[713] Corte di Cassazione, sentenza 13 luglio 1979, n. 4087

possessorio, per avere il convenuto stesso spontaneamente reintegrato l'attore nel possesso, aderendo così alla sua domanda e rinunciando ad ogni contestazione in proposito. Pertanto, il divieto di proporre giudizio petitorio, fissato dalla citata norma, non viene meno quando l'indicata reintegrazione sia avvenuta non spontaneamente, ma in esecuzione di un ordine provvisorio emesso dal pretore in pendenza del procedimento possessorio.

Da ultimo[714], è stato previsto che nel caso in cui il giudice, accogliendo un ricorso possessorio, ordini allo spogliante di reintegrare lo spogliato nel possesso di una servitù di passaggio, coessenziale al provvedimento in questione è l'ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi, se la modifica di essi ha reso impossibile l'esercizio del possesso della servitù, non ostando a tale pronuncia il divieto posto dall'art. 705 c.p.c., che concerne il convenuto, e a nulla rilevando che l'accertamento della sussistenza del diritto di servitù formi oggetto di un separato giudizio petitorio.

Le azioni proposte, rispettivamente, in sede possessoria e petitoria, pur nell'eventuale identità soggettiva, sono caratterizzate dall'assoluta diversità degli ulteriori elementi costitutivi (*causa petendi et petitum*), e, conseguentemente, **i provvedimenti e le soluzioni adottate in sede** possessoria, lasciando impregiudicata ogni questione sulla legittimità della situazione oggetto di tutela, **non possono influire sull'esito del giudizio petitorio**. Né le prove acquisite nel giudizio possessorio possono (salvo che non siano state richieste con riguardo a siffatta utilizzazione) essere richiamate nel giudizio petitorio, in favore dell'una o dell'altra parte[715], né le argomentazioni e le circostanze risultanti dalla

[714] Corte di Cassazione, sentenza 27 gennaio 2011, n. 1896
[715] Corte di Cassazione, sentenza 13 giugno 1994, n. 573

sentenza che ha definito quel giudizio, giacché queste ultime hanno rilievo solo in quanto si trovino in connessione logica e causale con la decisione in sede possessoria, e perciò, lasciando impregiudicata ogni questione, sulla legittimità della situazione oggetto della tutela possessoria, non possono influire sull'esito del giudizio petitorio[716].

L'orientamento della S.C.[717] in merito ai provvedimenti possessori emessi dal giudice del petitorio è nel senso che hanno carattere puramente incidentale, essendo destinati a venire assorbiti dalla sentenza che definisce la controversia petitoria, la quale costituisce l'unico titolo per regolare in via definitiva i rapporti in contestazione tra le parti, di natura sia possessoria che petitoria, con la conseguenza che il giudice del petitorio, una volta esclusa l'esistenza del diritto da cui si pretende di derivare il possesso, deve necessariamente negare che quest'ultimo sia suscettibile di protezione giuridica.

Invero, fino a quando non intervenga una decisione in sede petitoria, il giudicato possessorio fa stato tra le parti, le quali sono tenute ad uniformare ad esso il proprio comportamento[718], senza che l'efficacia di quel giudicato sia subordinata all'instaurazione di un giudizio avente ad oggetto la situazione di diritto esistente tra le parti. Tuttavia, una volta intervenuta, la pronuncia sui rapporti petitori tra le parti interrompe o pone nel nulla l'efficacia del provvedimento conclusivo del giudizio possessorio, il quale non è idoneo ad incidere su diritti e rinviene nel provvedimento giudiziale di tutela del diritto il proprio limite di efficacia.

---

[716] Corte di Cassazione, sentenza 20 luglio 1999, n. 7747
[717] Corte di Cassazione, sentenza 26 novembre 1997, n. 11883; Corte di Cassazione, sentenza 8 agosto 2002, n. 11935, Corte di Cassazione, sentenza 29 aprile 2003, n. 6648, Corte di Cassazione, sentenza 17 febbraio 2012, n. 2371
[718] Corte di Cassazione, sentenza 24 gennaio 1962, n. 123

C) Azione di reintegrazione (o di spoglio)

art. 1168 c.c. **azione di reintegrazione**

chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo.

L'azione è concessa altresì a chi ha la detenzione (qualificata) *della cosa (c.c.1140), tranne il caso che l'abbia per ragioni di servizio o di ospitalità.*

Se lo spoglio è clandestino, il termine per chiedere la reintegrazione decorre dal giorno della scoperta dello spoglio.

La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione (C.p.c. 703 e seguenti).

Caratteristiche dello spoglio sono:

1) la violenza; atti di forza o di minaccia

2) la clandestinità; spoglio effettuato in maniera occulta; rimanendo ininfluente il fatto che anche i terzi possono averne conoscenza.

La giurisprudenza **mitiga** il requisito della **violenza**, ritenendo sufficiente che, anche in assenza di forza fisica, minacce o armi, lo spoglio avvenga **senza o contro** la volontà del possessore[719].

Secondo una prima pronuncia in realtà **doveva considerarsi violenta**, ai fini della integrazione del concetto di spoglio, **qualsiasi**

[719] Corte di Cassazione, sentenza 29 gennaio 1993, n. 1131

azione che avesse prodotto la privazione del possesso **contro la volontà espressa o anche presunta del possessore**, ancorché non vi fossero concorsi veri e propri atti di violenza materiale[720].

Per altra pronuncia[721] addirittura ricorreva lo spoglio violento anche nella privazione dell'altrui possesso mediante alterazione dello stato di fatto in cui si trovava il possessore eseguita **contro la volontà anche soltanto presunta** del possessore; presunzione sussistente sempre che manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso e che non è superata dal semplice silenzio, fatto di per sé equivoco che non può essere interpretato senz'altro come manifestazione di consenso o di acquiescenza.

La clandestinità, riferita al momento effettuale dello spossessamento, **ricorre tutte le volte in cui questo sia avvenuto mediante atti che non possano venire a conoscenza di colui che è stato privato del** possesso **o della detenzione**

Quanto, invece, alla clandestinità, ne integra gli estremi lo spoglio avvenuto **all'insaputa del possessore/detentore,** che solo *ex post* ne viene a conoscenza[722].

Il requisito della clandestinità dello spoglio, che va riferito allo stato di ignoranza di chi lo subisce, postula che quest'ultimo si sia trovato nell'impossibilità di averne conoscenza nel momento in cui lo stesso viene posto in essere; peraltro, poiché tale inconsapevolezza non deve essere determinata da negligenza del possessore, che va accertata anche alla stregua delle circostanze in cui è stato commesso lo spoglio e mantenuto lo spossessamento, la clandestinità è esclusa dalla presenza di persone che in qualsiasi modo rappresentino il possessore, o dalla conoscenza del fatto da parte delle medesime[723].

---

[720] Corte di Cassazione, sentenza 25 maggio 1962, n. 1222
[721] Corte di Cassazione, sentenza 13 febbario 1999, n. 1204
[722] Corte di Cassazione, sentenza 28 gennaio 1995, n. 1036
[723] Corte di Cassazione, sentenza 12740 del 29 maggio 2006. Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza che aveva ritenuto la clandestinità dello spoglio sul rilievo che non era stata valutata al riguardo la presenza di guardie campestri incaricate dal possessore di

La clandestinità, riferita al momento effettuale dello spossessamento, **ricorre tutte le volte in cui questo sia avvenuto mediante atti che non possano venire a conoscenza di colui che è stato privato del** possesso **o della detenzione**; per cui ciò che è rilevante è non tanto che il possessore o il detentore abbia ignorato lo spoglio, ma soprattutto che egli, usando l'ordinaria diligenza e avuto riguardo alle concrete circostanze in cui lo spossessamento si è verificato ed è stato mantenuto, si sia trovato nella impossibilità di averne conoscenza. L'accertamento della possibilità per lo spogliato di avere conoscenza del sofferto spoglio, usando dell'ordinaria diligenza, deve essere compiuto dal giudice del merito attraverso la valutazione delle circostanze in cui è stato commesso lo spoglio ed è stato mantenuto lo spossessamento, nonché delle particolari condizioni in cui si è trovato il possessore o il detentore. Il relativo accertamento, sempre che sia sorretto da motivazione congrua ed esente da vizi logici o da errori di diritto, si sottrae al sindacato di legittimità[724].

Per ultima cassazione[725] è passibile di azione di reintegrazione, ai sensi dell'art. 1168 c.c., colui che, consapevole di un possesso in atto da parte di altro soggetto, anche se ritenuto indebito, sovverta, clandestinamente o violentemente, a proprio vantaggio la signoria di fatto sul bene nel convincimento di operare nell'esercizio di un proprio diritto reale, essendo, in tali casi, 'l'animus spoliandi in re ipsà, e non potendo invocarsi il principio di legittima autotutela, il quale opera soltanto 'in

vigilare sul fondo e perciò in grado di percepire tempestivamente qualsiasi fatto che avrebbe potuto pregiudicarne il normale godimento

[724] Corte di Cassazione, sentenza 8 aprile 1975, n. 1276

[725] Corte di Cassazione, sentenza del 5 marzo 2014, n. 5215, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 5 marzo 2014, n. 5215**

continenti', vale a dire nell'immediatezza di un subito ed illegittimo attacco al proprio possesso

3) l'***animus spoliandi***; di tale requisito, però, non vi è cenno nella lettera della norma, anche se per la S.C.[726], invece, **la privazione totale o parziale del** possesso **(elemento obbiettivo) deve essere caratterizzata dall'elemento soggettivo** (***animus spoliandi***), consistente nella consapevolezza di sostituirsi nella detenzione o nel godimento di un bene, contro la volontà, manifesta o presunta, dello «spogliato».

Si ritiene generalmente che la **condotta** dello *spoliator* debba essere caratterizzata dalla consapevolezza di agire contro la volontà (reale o presunta) della vittima: è quello che *generaliter* si definisce ***animus spoliandi*** e sussiste per il solo fatto di aver privato la vittima del possesso, indipendentemente dall'eventuale **convinzione** di operare *secundum ius*.

Con la conseguenza che la ricorrenza dello spoglio può **escludersi** (con onere della prova a carico del convenuto) solo in presenza di un ragionevole convincimento dello *spoliator* in ordine all'esistenza di un **consenso** anche implicito alla privazione del possesso[727].

4) Possesso della cosa[728]; nell'azione di reintegrazione lo scopo della tutela possessoria è quello di ripristinare lo stato di fatto preesistente e di restituire il possessore, che ha sofferto lo spoglio, nel possesso della cosa. Ne consegue che quando quest'ultima sia venuta a mancare del tutto, l'azione di reintegrazione non può essere proposta per l'inesistenza del suo oggetto, (senza che possa rilevare la possibilità della ricostruzione

[726] Corte di Cassazione, sentenza 26 maggio 1969, n. 1869
[727] Corte di Cassazione, sentenza 14 febbraio 2005, n. 2957
[728] Corte di Cassazione, sentenza 28 febbraio 1985, n. 1745

dello stesso), inesistenza che il giudice deve accertare di ufficio, anche in mancanza di una eccezione del convenuto. Per altra pronuncia l'**azione di reintegrazione**, che è diretta al ripristino della preesistente situazione di fatto, qualora oggetto del potere di fatto sia una cosa nella sua integrale consistenza, **ha funzione recuperatoria**, **con la conseguenza che non può essere proposta e dà luogo al risarcimento dei danni nell'ipotesi di totale distruzione della cosa stessa**. Peraltro nel possesso di servitù, oggetto del quale è una utilità a favore di un fondo ed a carico di un altro fondo, allorché la distruzione, anche totale, riguardi le opere mediante le quali si realizza il rapporto di strumentalità tra i due fondi, resta proponibile l'azione di reintegrazione atteso che il ripristino delle opere rimosse o distrutte rimette il possessore nella preesistente situazione di fatto[729].

non costituisce spossessamento quel comportamento che tende a far cessare una detenzione semplicemente tollerata

Anche se per altra pronuncia in caso di azione di reintegra nel possesso, il fatto di avere il convenuto dismesso ogni rapporto materiale con la cosa e di non essere, quindi, in grado di dare esecuzione all'obbligo di reintegrazione del possessore spogliato (come nell'ipotesi di un appaltatore coautore dello spoglio) non esclude la sua legittimazione passiva all'azione stessa, conservando pur sempre la sentenza di condanna una sua utilità, quanto meno al fine accessorio di legittimare una richiesta di risarcimento dei danni nei suoi confronti[730].

In tutti i casi d'impossibilità alla restituzione lo spoliatore sarà tenuto al risarcimento del danno, determinato in relazione alla perdita del possesso.

[729] Corte di Cassazione, sentenza 21 giugno 1985, n. 3731
[730] Corte di Cassazione, sentenza 7 aprile 1987, n. 3356

Mentre, non costituisce spossessamento quel comportamento che tende a far cessare una detenzione semplicemente tollerata.

L'elemento oggettivo dello spoglio, che consiste nella privazione del possesso, si atteggia diversamente a seconda che questo abbia ad oggetto una cosa, o un diritto, sostanziandosi, nel primo caso, in un'azione che toglie al possessore il potere di fatto sulla cosa, e nel secondo caso in un comportamento che impedisce al possessore l'esercizio del diritto, e che può estrinsecarsi sia in un atto positivo, rivolto a porre in essere un ostacolo materiale allo esercizio dell'altrui diritto, sia in un contegno negativo, con il quale lo spoliator si opponga all'eliminazione di un ostacolo non creato da lui, contro l'espressa volontà del possessore di riportare la situazione di fatto allo status quo ante[731].

La giurisprudenza non ascrive all'area concettuale dello spoglio ogni modifica alla situazione di fatto, ma solo quelle che assurgano agli estremi della **compromissione** in modo **apprezzabile** dell'esercizio dei **poteri** sulla cosa in cui il possesso stesso si compendia[732].

Per la configurabilità dello spoglio non è necessario che la privazione del possesso **abbia carattere definitivo o permanente, essendo sufficiente che si manifesti con carattere duraturo**, ossia che essa non si riveli, di per sé, come mero impedimento di natura provvisoria o transitoria, ma si presenti come destinata a permanere per una durata apprezzabile di tempo[733].

Ne risulta una casistica che modula in modo articolato i profili dello spoglio, ravvisandosene gli estremi sia nel caso di una

[731] Corte di Cassazione, sentenza Sez. Un. 16 giugno 1975, n. 2416
[732] Corte di Cassazione, sentenza 28 gennaio 2005, n. 1743
[733] Corte di Cassazione, sentenza 16 febbraio 1976, n. 500

privazione parziale[734], sia in caso di **sottrazione**[735] vera e propria del possesso sia in caso di **svuotamento**[736] dei poteri della vittima sulla *res*; sia ancora in ipotesi di aggressione implicante un **mutamento** di **destinazione**[737] economica della *res* stessa o, infine, di semplice **atto arbitrario**[738]. Mentre la **vendita di un bene da parte del comproprietario-compressore** in quanto traslativa dello *ius possidendi*, ma non necessariamente dello *iuris possessionis*, **non è sufficiente ad integrare gli estremi dello spoglio** in danno degli altri compossessori ove non segua l'immissione di fatto dell'acquirente nel possesso del bene a lui venduto[739].

In tema di servitù

Il **carattere saltuario dell'esercizio delle servitù discontinue** (**servitù** di passaggio) **non costituisce ostacolo all'esperibilità delle azioni a tutela del** possesso, dovendo esso essere valutato in relazione alle peculiari caratteristiche ed esigenze della servitù stessa, essendo sufficiente, una volta instaurata sul bene la relazione di fatto sostenuta dal relativo *animus possidendi*, che il bene medesimo possa continuare a

---

734 A concretare obiettivamente lo spoglio è sufficiente una privazione anche soltanto parziale del possesso, la quale può manifestarsi con un atto che restringa o riduca le facoltà inerenti il potere esercitato sull'intera cosa oppure diminuisca o renda meno comodo l'esercizio del possesso medesimo, come nella ipotesi di parziale rimozione di una scala, che incide negativamente sulla possibilità di esercizio di una servitù di passaggio. Corte di Cassazione, sentenza 20 marzo 1978, n. 1386

735 Corte di Cassazione, sentenza 6 dicembre 1984, n. 6415

736 Corte di Cassazione, sentenza 20 giugno 1995, n. 6956

737 Corte di Cassazione, sentenza 4 maggio 1982, n. 2736

738 L'estremo della violenza sussiste allorché lo spoglio venga compiuto con atti arbitrari, i quali, contro la volontà espressa o tacita del possessore, tolgano a questi il possesso o gliene impediscano l'esercizio, laddove la clandestinità si verifica quando lo spoglio sia avvenuto all'insaputa del possessore. Corte di Cassazione, sentenza 18-3-75, n. 1048, conf. Corte di Cassazione, sentenza 30 agosto 2000, n. 11453

739 Corte di Cassazione, sentenza 27 ottobre 94, n. 8874

considerarsi nella virtuale disponibilità del possessore che può venir meno soltanto in presenza di chiari ed univoci segni dell'animus *derelinquendi*[740].

Ai fini della reintegrazione nel possesso di una servitù di passaggio, non occorre che tale possesso abbia i requisiti occorrenti per l'usucapione, essendo sufficiente la prova del durevole e pacifico utilizzo del passaggio in epoca prossima a quella dello spoglio, dal quale è consentito presumere l'utilizzo nel momento dello spoglio stesso ed, altresì, che il transito sia stato dall'attore effettuato nella sua qualità di possessore di un fondo cui si accede mediante quello attraversato[741].

E) – 1) Il termine annuale

La reintegra è sottoposta a un **termine di decadenza:** *entro l'anno dal sofferto spoglio* recita l'art. 1168, e la decorrenza si attesta dal momento della **scoperta** in caso di spoglio **clandestino.**

Il termine annuale, previsto a pena di decadenza dall'art. 1168 c.c. per la proposizione dell'azione di reintegrazione nel possesso, va **determinato con riferimento alla data di deposito del ricorso**, che individua con certezza la reazione all'atto illecito, mentre irrilevanti sono al riguardo la data della sua notifica o quella in cui sia stato notificato l'atto di chiamata in causa del terzo, successivamente individuato, in base alle difese del convenuto o alle risultanze processuali, quale autore dello spoglio[742].

Nell'ipotesi in cui lo spoglio sia stato clandestino, **colui che agisce in possessoria — sul quale incombe, di regola, l'onere di provare**

[740] Corte di Cassazione, sentenza 3 maggio 1997, n. 3873
[741] Corte di Cassazione, sentenza 17 febbraio 2012, n. 2367
[742] Corte di Cassazione, sentenza 5154 del 3 aprile 2003

la tempestività della proposizione dell'azione — deve dimostrare soltanto la clandestinità dell'atto violatore del possesso e la data della scoperta di esso da parte sua, iniziando a decorrere il termine annuale di decadenza dal momento in cui cessa la clandestinità e lo spossessato viene a conoscenza dell'illecito, o sia in condizione di averne conoscenza facendo uso della normale diligenza; resta, invece, a carico del convenuto spoliatore l'onere di provare l'intempestività dell'azione rispetto all'epoca di conoscenza o di conoscibilità dello spoglio[743].

Trattandosi di decadenza e non di prescrizione, **la prova della tempestività dell'azione incombe all'attore**, tenuto a dimostrare la sussistenza dei presupposti necessari all'esercizio di essa. Nell'ipotesi in cui la turbativa (o lo spoglio) sia riferibile a più atti successivi, il termine decorre dal primo di essi, quando lo stesso presenti, da solo, l'idoneità necessaria a concretare la turbativa e gli atti successivi siano ad esso collegati o connessi in modo tale da costituire prosecuzione e progressione della medesima attività, mentre decorre dall'ultimo quando i singoli atti siano autonomi e dissociati[744].

Il giudice non può rilevare d'ufficio il decorso del termine di decadenza per la proposizione dell'azione di spoglio di cui all'art. 1168 c.c., trattandosi di materia non sottratta alla disponibilità delle parti[745].

art. 1169 c.c. reintegrazione contro l'acquirente consapevole dello spoglio

[743] Corte di Cassazione, sentenza 20228 del 18 settembre 2009
[744] Corte di Cassazione, sentenza 27 marzo 1970, n. 850
[745] Corte di Cassazione, sentenza 29 aprile 1983, n. 2963

la reintegrazione si può domandare anche contro chi è nel possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare (1321), fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio.

Per la S.C.[746] nel caso in cui il trasferimento del possesso del bene ad un terzo avvenga prima che sia proposta l'azione possessoria, **il soggetto spogliato deve necessariamente convenire in giudizio l'avente causa dello *spoliator*** (altrimenti, la sentenza di reintegra emessa contro l'autore dello spoglio sarebbe inutilmente resa, avendo quest'ultimo perduto, col possesso del bene, la *facultas restituendi*) e può ottenere la tutela invocata a condizione: a) che vi sia stato uno spoglio a norma dell'art. 1168 c.c.; b) che l'avente causa dello spoliator abbia ricevuto il possesso del bene, per effetto dell'acquisto a titolo particolare, dall'autore dello spoglio; c) che lo stesso fosse a conoscenza dello spoglio nel momento in cui ha acquistato il possesso, in quanto tale conoscenza è elemento costitutivo dell'obbligo di effettuare la disposta reintegrazione.

Nel caso in cui, invece, il trasferimento del possesso avvenga dopo l'esercizio dell'azione possessoria e l'attore ottenga la condanna dello spoliator alla reintegrazione, l'avente causa di quest'ultimo non è tutelato dalla presunzione di buona fede, in quanto la pendenza del processo al momento della cessione del possesso rappresenta il fatto costitutivo dell'obbligo, a carico dell'avente causa dello spoliator, di effettuare la disposta reintegrazione e non potendosi ammettere che l'autore dello spoglio, trasferendo ad altri, a processo iniziato, il possesso del fondo, vanifichi gli effetti della sentenza di reintegrazione, facendo così venir meno la tutela giurisdizionale possessoria del soggetto spossessato.

[746] Corte di Cassazione, sentenza 29 novembre 1995, n. 12347

D) Azione di manutenzione

art. 1170 c.c. **azione di manutenzione**

chi è stato molestato nel possesso di un immobile, di un diritto reale sopra un immobile o di un'universalità di mobili può, entro l'anno dalla turbativa (attività che ostacola o rende più gravoso il possesso)*, chiedere la manutenzione del possesso medesimo (C.p.c. 703 s.s.).*

L'azione e data se il possesso dura da oltre un anno, continuo e non interrotto, e non è stato acquistato violentemente o clandestinamente. Qualora il possesso sia stato acquistato in modo violento o clandestino, l'azione può nondimeno esercitarsi, decorso anno dal giorno in cui la violenza o la clandestinità è cessata.

Anche colui che ha subito uno spoglio non violento o clandestino può chiedere di essere rimesso nel possesso, se ricorrono le condizioni indicate dal comma precedente.

Differentemente dallo spoglio, **la molestia** non priva il possessore del godimento del bene, **ma ne turba l'esercizio**; essa può consistere in un'attività materiale oppure in un'attività giuridica e deve trattarsi, in ogni caso, di attività persistenti o comunque destinati ad avere un seguito di turbativa.

La cessazione della molestia prima della proposizione della domanda fa venire meno il presupposto dell'azione.

Così secondo unanime giurisprudenza:

l'azione di manutenzione ha per fine la cessazione della molestia del possesso, e quindi in tanto può essere esperita, in quanto

vi sia una molestia in atto al momento della proposizione della domanda[747]. Anche si avrà modo di specificare da qui a poco che il principio è stato mitigato.

L'**azione di manutenzione**, di cui all'art. 1170, primo comma, c.c., avendo come fine la cessazione della turbativa del possesso, **postula**, per la sua esperibilità, **una molestia in atto al momento della proposizione della domanda**, estremo, questo, insussistente nella ipotesi di atti di molestia sporadici, ossia che si esauriscono al momento del loro compimento[748].

Il fine logico-giuridico è quello della cessazione a differenza della reintegra che prevede la restituzione, anche se **azione di manutenzione** del possesso oltre ad avere carattere non meramente conservativo, ma restitutorio, nel caso di spoglio non violento né clandestino (art. 1170, secondo comma, c.c.), **tende** in ogni altro caso **alla cessazione della molestia**, e quindi a far cessare le turbative già avvenute e ad impedire le future, sì da mantenere nel possesso colui che si trovava in tale situazione rispetto alla cosa prima della turbativa. Ne consegue che il giudice, ove riconosca fondata l'azione di manutenzione, ha il potere-dovere di ordinare la distruzione dell'opera mediante la quale sia stata arrecata la denunciata molestia, derivandone, in mancanza, che la lamentata turbativa, anziché essere eliminata, continuerebbe a produrre i suoi effetti[749].

Per altra pronuncia[750] **la manutenzione non ha, necessariamente, carattere recuperatorio**, come la reintegra, **ma anche, e soprattutto, preventivo** ed è sufficiente a proporla il semplice

la manutenzione non ha, necessariamente, **carattere recuperatorio**, come la reintegra, **ma anche, e soprattutto, preventivo** ed è sufficiente a proporla il semplice fondato timore che si intenda modificare, con lo stato dei luoghi, lo stato attuale del possesso

[747] Corte di Cassazione, sentenza 7 novembre 1970, n. 2279
[748] Corte di Cassazione, sentenza 16 aprile 1981, n. 2298
[749] Corte di Cassazione, sentenza 7 agosto 1990, n. 7978
[750] Corte di Cassazione, sentenza 15 febbraio 1962, n. 313

Nel concetto di turbativa o di molestia rientra ogni attività, materiale o psichica, che anche senza investire direttamente la cosa oggetto di possesso, costituisca espressione di una volontà contraria al possesso altrui

fondato timore che si intenda modificare, con lo stato dei luoghi, lo stato attuale del possesso. Alla nozione di molestia non è, pertanto, inerente l'esistenza di un danno attuale, essendo sufficiente che lo stato di possesso sia posto in dubbio o in pericolo perche il soggetto passivo della molestia sia legittimato a chiedere la tutela possessoria.

Per di più la **riduzione in pristino, cui è diretta l'azione di manutenzione**, può consistere non già nella mera riproduzione della situazione dei luoghi modificata o alterata da una determinata azione, ma anche nell'esecuzione d'un quid novi qualora il rifacimento puro e semplice sia inidoneo a realizzare il ripristino stesso[751].

Date le caratteristiche della molestia, la sua ricorrenza è da **escludersi** in presenza di **consenso espresso** o anche **tacito** del possessore.

Ricorre quest'ultima ipotesi quando circostanze univoche e concorrenti escludono la volontà del possessore di far valere la propria posizione[752], mentre invece il **silenzio** è un fatto di per sé **equivoco** e come non necessariamente sintomatico di consenso[753]. Non è il tuttavia il solo comportamento molesto a legittimare il ricorso all'azione di manutenzione.

I singoli beni mobili sono esclusi dall'azione per la manifesta inconfigurabilità di una molestia continuata che non sia prevenibile in via di autotutela.

La molestia che giustifica l'esperimento dell'azione è quell'**attività volontaria** che incide sul **godimento** del bene da parte del possessore in modo da contrastarlo o renderlo notevolmente più difficoltoso.

[751] Corte di Cassazione, sentenza 23 novembre 1987, n. 8627
[752] Corte di Cassazione, sentenza 10 aprile 1996, n. 3291
[753] Corte di Cassazione, sentenza 13 febbraio 1999, n. 1204

A differenza dello spoglio, **non** comporta la **perdita** del possesso.

Nel concetto di turbativa o di molestia rientra ogni attività, materiale o psichica, che anche senza investire direttamente la cosa oggetto di possesso, costituisca espressione di una volontà contraria al possesso altrui[754].

L'azione di manutenzione è esperibile non solo nell'ipotesi di molestia di fatto, ma anche in quella di semplici turbative di diritto e può essere, quindi, utilmente esercitata anche al solo fine di provocare una pronuncia ricognitiva della situazione possessoria e,correlativamente, dichiarativa dell'illiceità dell'altrui opposizione contro di essa, attraverso la minacciata frapposizione di ostacoli al compimento di un qualsiasi atto di esercizio del potere medesimo[755].

Essa, pertanto, può rivestire carattere **materiale** o **giuridico**.

Ricorre la prima ipotesi quando l'attività materiale rivesta un particolare contenuto di **disturbo**, che imprima al possesso addirittura una conformazione **diversa** da quella sua originaria, anche se a tal fine **non** appare **necessario** che l'attività del molestatore assurga agli estremi della **violazione di legge[756]**, né che vi siano materiali alterazioni dello *status quo*[757], ma è sufficiente che lo stato di possesso sia posto anche

[754] Corte di Cassazione, sentenza 19 settembre 1968, n. 2968
[755] Corte di Cassazione, sentenza 19 settembre 1968, n. 2968
[756] Corte di Cassazione, sentenza 13 settembre 2000, n. 12080, Corte di Cassazione, sentenza 20 maggio 1997, n. 4463, che fa riferimento all'attentato all'integrità del possesso attraverso qualsiasi modificazione o limitazione dello stesso; Trib. Napoli 18 settembre 2002, 2004, 76
[757] Corte di Cassazione, sentenza 13 febbraio 1999, n.1214; Corte di Cassazione, sentenza 4 marzo 1991, n. 2255

soltanto in dubbio o in pericolo[758], che sia compiuto **volontariamente[759]** anche mediante **un'opposizione all'esercizio dello altrui** possesso**[760]**.

Per alcune pronunce, poi, al fine della configurabilità della molestia possessoria, la quale, al pari dello spoglio, costituisce un atto illecito che lede il diritto del possessore alla conservazione della disponibilità della cosa, con l'atto materiale deve coesistere il **dolo o la colpa**, la cui prova incombe su chi propone la domanda di manutenzione, mentre rappresenta apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito ed insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione logica e sufficiente, l'accertamento dell'esistenza dell'indicato elemento soggettivo.

Secondo una prima ricostruzione, anche in forza dei principi precedentemente enunciati, l'azione di manutenzione, essendo diretta alla tutela di uno stato di fatto apparentemente corrispondente ad una situazione di diritto, postula, per il suo accoglimento, che la **turbativa (o il fatto idoneo a determinarla con certezza** in futuro) **siano attuali e non semplicemente potenziali ed eventuali**[761].

Ma, per altra Cassazione, andando a modificare il tiro, la configurazione della molestia possessoria postula un comportamento che ponga in serio pericolo il possesso del vicino, con la conseguenza che

---

[758] Per la configurazione della molestia possessoria non è necessario che l'attentato al possesso si esplichi mediante un'alterazione fisica dello stato di fatto e la produzione di un danno attuale, ma è sufficiente che lo stato di possesso sia posto anche soltanto in dubbio o in pericolo. Corte di Cassazione, sentenza 4 marzo 1991, n. 2255

[759] Costituisce molestia ogni atto che modifichi, senza escluderlo, il possesso altrui o, quanto meno, ne renda più disagevole l'esercizio, se sia compiuto volontariamente e con la coscienza di arrecare un siffatto turbamento, nonché con la consapevolezza del divieto espresso o tacito del possessore. Corte di Cassazione, sentenza 28-6-69, n. 234

[760] Corte di Cassazione, sentenza 22 febbraio 2011, n. 4279. Conforme, vedi, Corte di Cassazione, sentenza 20 agosto 2002, n. 12258

[761] Corte di Cassazione, sentenza 11 aprile 1987, n. 3608

l'**azione è esperibile anche in via preventiva a fronte della minaccia di compromissione del preesistente stato di fatto**[762].

Principio ripreso dalla Corte Tarantina[763] secondo la quale l'azione di manutenzione non ha il solo scopo di rimettere nel possesso la parte che ha subito uno spoglio violento o clandestino, ma anche quello di far cessare le turbative che, operate contro la volontà del possessore o attraverso contestazioni avanzate contro l'altrui possesso in maniera da esporre a pericolo il godimento del bene, attentino (nella forma di molestie di fatto o di diritto) alla integrità del possesso attraverso qualsiasi apprezzabile modificazione o limitazione del modo del precedente esercizio. Ai fini dell'utile esercizio di tale azione, **pertanto, non occorre che vi sia una molestia in atto al momento della proposizione della domanda**, potendo avere essa anche una funzione preventiva diretta ad arginare un'eventuale e futura turbativa.

Da ultimo, però, la Cassazione[764]**,** ha affermato che la molestia possessoria **può realizzarsi, anche senza tradursi in attività material**i, attraverso manifestazioni di volontà che devono – però – esprimere la ferma intenzione del dichiarante di tradurre in atto il suo proposito, mettendo in pericolo l'altrui possesso.

Invece, se le manifestazioni di volontà – siano esse verbali o scritte – siano rivolte all'affermazione di un diritto proprio o alla negazione di un diritto altrui senza far temere imminenti azioni materiali contrastanti con la situazione di possesso, non si è in presenza di molestia possessoria, bensì solo di espressioni intese ad evitare – se possibile – una controversia

[762] Corte di Cassazione, sentenza 26 maggio 1994, n. 5162
[763] Corte d'Appello Taranto, civile, sentenza 1 settembre 2011, n. 212
[764] Corte di Cassazione, sentenza 10 ottobre 2011, n. 20800. In senso conforme, vedi, merito, Cassazione civile, sentenza 19 febbraio 1999, n. 1409, Cassazione civile sentenza 24 giugno 1995, n. 7200

giudiziaria. La ricorrenza di una o dell'altra ipotesi rientra nella valutazione del giudice di merito, il cui accertamento – se adeguatamente motivato – sfugge al controllo di legittimità.

Principio ripreso da altra Cassazione[765] secondo la quale, appunto, l**a molestia** possessoria **può realizzarsi, anche senza tradursi in attività materiali, attraverso manifestazioni di volontà che devono – però – esprimere la ferma intenzione del dichiarante di tradurre in atto il suo proposito, mettendo in pericolo l'altrui possesso. Invece, se le manifestazioni di volontà – siano esse verbali o scritte – siano rivolte all'affermazione di un diritto proprio o alla negazione di un diritto altrui, senza far temere imminenti azioni materiali contrastanti con la situazione di** possesso**, non si è in presenza di molestia** possessoria**, bensì solo di espressioni intese ad evitare – se possibile – una controversia giudiziaria. La ricorrenza di una o dell'altra ipotesi rientra nella valutazione del giudice di merito, il cui accertamento – se adeguatamente motivato – sfugge al controllo di legittimità**

La vicenda analizzata riguardava un ricorso per manutenzione del possesso proposto da un nipote nei confronti del proprio zio, poichè aveva spedito alla nipote, in data 23.11.200- un telegramma – ritenuto lesivo del possesso – del seguente testuale tenore: "Al solo fine di evitare l'inizio di altro giudizio ti invito a sgomberare i locali di mia proprietà posti al piano superiore ed a togliere i lucchetti abusivamente ed illegittimamente apposti il tutto entro tre giorni da oggi".

[765] Corte di Cassazione, sentenza del 12 novembre 2013, n. 25441, per la consultazione del testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 12 novembre 2013, n. 25441**

Secondo la S.C., si continua a leggere nella sentenza, che la Corte territoriale aveva argomentativamente chiarito che il telegramma non metteva in alcun modo in pericolo il possesso dell'attrice, essendo evidente che lo stesso mirava solo a prevenire altre liti tra le parti.

Trattavasi invero di una manifestazione di volontà non esprimente l'intenzione di mettere in pericolo il possesso altrui, ma di affermare un proprio diritto, sia pure con la negazione di un diritto d'altri; tutto ciò però non appariva certamente idoneo a mettere in pericolo il possesso che la ricorrente assumeva di avere sull'immobile in questione.

Per ultima sentenza di merito[766] in materia possessoria costituisce atto di turbativa, tutelabile con l'azione di manutenzione, qualsiasi comportamento idoneo a determinare una modifica della cosa incidente sulle concrete modalità di utilizzazione del bene, sino a limitarne in misura apprezzabile la facoltà del suo godimento. Ne deriva che la semplice modifica della cosa non legittima la tutela possessoria esperibile soltanto a fronte di mutamenti che comportino una concreta limitazione della facoltà di godimento del possessore. Nel caso di specie, controvertendosi in merito all'apposizione di un muretto a causa del quale l'accesso al garage dell'attore è divenuto maggiormente difficoltoso soprattutto per il transito delle autovetture, deve ritenersi sussistente la molestia possessoria e quindi fondata l'azione di manutenzione per effetto della modifica in *pejus* dell'esercizio del possesso.

Ciò che qualifica la molestia di fatto è insomma la pretesa dell'agente di porsi in **contrasto** con la posizione del possessore, sì da rendere la stessa estremamente più **difficile** o **gravosa**[767].

---

[766] Tribunale Cassino, civile, sentenza 2 febbraio 2012, n. 114
[767] Corte di Cassazione, sentenza 11 novembre 2002, n. 15788; Corte di Cassazione, sentenza 6 agosto 2001, n. 10819

Nell'azione di manutenzione, l'elemento psicologico della molestia possessoria consiste nella volontarietà del fatto, tale da comportare una diminuzione del godimento del bene da parte del possessore e nella consapevolezza della sua idoneità a determinare una modificazione o limitazione dell'esercizio di tale possesso, senza che sia, per converso, richiesta una specifica finalità di molestare il soggetto passivo, essendo sufficiente la coscienza e volontarietà del fatto compiuto a detrimento dell'altrui possesso, che pertanto si presume ove la turbativa sia oggettivamente dimostrata: nella specie i Giudici[768] hanno addirittura accertato che le aperture – costituenti veduta – erano praticate, rifinite, essendo dotate di soglie sporgenti, sia pure di poco, dal filo del muro, così implicitamente ritenendo che per loro collocazione consentivano l'*inspectio* e la *prospectio* sul fondo del vicino: la mancanza dei serramenti era circostanza del tutto irrilevante.

L'azione di manutenzione non richiede che l'opera dalla quale nasce la turbativa del possesso sia completata, essendo al riguardo sufficiente l'obiettiva percezione della lesione del possesso da essa determinata.

Qualora vi siano elementi che condizionano l'esperibilità dell'azione di manutenzione contro la molestia del possesso, **è possibile esercitarla anche contro lo spoglio semplice**, che è lo spoglio non violento né clandestino.

Difatti agli effetti previsti dall'art. 1170 c.c. la pubblicità del possesso, richiesta per l'esperibilità dell'azione di manutenzione, **deve intendersi nel senso di esercizio dell'atto di godimento in modo visibile**, così da palesare l'animo del possessore di volere assoggettare la

[768] Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del n. 104 del 7 gennaio 2013, per la consultazione dle testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sezione II, sentenza del n. 104 del 7 gennaio 2013**

cosa al proprio potere, a nulla rilevando che l'esercizio del possesso avvenga in luogo chiuso, non aperto al pubblico, qualora esso non avvenga clandestinamente, ma alla presenza di tutti coloro che frequentano il luogo (nella specie abitazione e solaio di un immobile) su cui il possesso viene esercitato[769].

F) – 1) La legittimazione

La legittimazione spetta al possessore; ne rimane escluso il detentore, poiché gli è negata la tutela specifica contro gli atti che diminuiscono o rendono più complesso il godimento del bene.

Per la Cassazione, infatti, **il detentore non è legittimato all'azione di manutenzione di cui all'art. 1170, primo comma, c.c.** e, pertanto, il potere sulla cosa altrui, iniziato in qualità di detentore, non abilita all'esercizio della suddetta azione, salvo che risulti intervenuta *l'interversio possessionis* ex art. 1141 c.c.[770]

Non è legittimato a proporre tale azione l'affittuario del fondo rustico, che è un mero detentore[771].

Mentre, in tema di legittimazione passiva, come da ultimo arresto della Cassazione[772] **nell'ipotesi in cui più soggetti esercitino distinte servitù di passaggio su un medesimo fondo, la valutazione dell'estensione del possesso e del modo di esercizio delle servitù, al fine di stabilire se un determinato comportamento di uno di tali soggetti configuri, considerato sotto il profilo oggettivo e**

[769] Corte di Cassazione, sentenza 21 febbraio 1969, n. 589
[770] Corte di Cassazione, sentenza 16 aprile 1981, n. 2298
[771] Corte di Cassazione, sentenza 7 aprile 1986, n. 2392
[772] Corte di Cassazione, sentenza del 28 gennaio 2015, n. 1584, per la consultazione dle testo integrale aprire il seguente collegamento on-line **Corte di Cassazione, sentenza del 28 gennaio 2015, n. 1584**

soggettivo, una turbativa del concorrente possesso altrui, meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1170 c.c., deve essere compiuta tenendo conto dei titoli vantati dai diversi possessori e secondo criteri di temperamento suggeriti dalle esigenze della civile convivenza e delle relazioni di buon vicinato (così Cass. 27 giugno 1985 n. 3862). L'accertamento compiuto al riguardo dal giudice del merito è incensurabile in sede di legittimità, se – come nella specie – sorretto da motivazione adeguata ed immune da errori, per avere la corte di merito argomentato anche in punto di prova del passaggio.

F) – 2) Termine di decadenza

In tema di azione di manutenzione, qualora la turbativa del possesso sia compiuta con una pluralità di atti, il termine previsto dagli artt. 1170 c.c. e 703 c.p.c. a pena di decadenza per la proposizione del ricorso, decorre dal compimento del primo della serie di atti singolarmente lesivi — omogenei od eterogenei – tra loro collegati, costituendo ciascuno di essi turbativa del possesso; altrimenti, se la lesione (unica) del possesso si realizza solo al termine di una serie di atti preparatori e strumentali, il termine decorre dall'ultimo di essi. In ogni caso, l'accertamento in ordine alla tempestività dell'azione è riservato all'indagine di fatto del giudice di merito e, come tale, è incensurabile in sede di legittimità[773].

Per ultima pronuncia del Tribunale meneghino[774] in tema di azione di manutenzione, qualora alla turbativa del possesso concorra una

[773] Corte di Cassazione, sentenza 1555 del 26 gennaio 2005. Nella specie è stato ritenuto che la realizzazione di cabine in muratura a distanza illegale dal fondo confinante e l'installazione di un impianto a gas senza il rispetto della distanza di sicurezza costituivano atti ciascuno dei quali era di per sé idoneo ad arrecare pregiudizio al possesso del vicino
[774] Tribunale Milano, Sezione 4 civile, sentenza 9 novembre 2012, n. 12336

pluralità di atti, il *dies a quo* dal quale decorre il termine annuale per proporre detta azione possessoria va individuato in quello in cui é percepibile, da parte del soggetto passivo, che un singolo atto costituisca parte di una pluralità di atti intesa a realizzare una lesione possessoria. La mera progettazione di un passaggio pedonale sul fondo altrui non integra di per sé molestia concreta e non è perciò un atto idoneo a far decorrere il suddetto termine.

E) Le azioni di nunciazione (o quasi possessorie)

Con tale denominazione sono identificate **due azioni che spettano sia al possessore che al proprietario non possessore ovvero al titolare di altro diritto reale di godimento.**

Le azioni di nunciazione hanno il fine comune di tutelare il proprietario e il possessore da un danno incombente, **ma, mentre la denuncia di danno temuto mira a prevenire il danno minacciato dallo stato attuale della cosa altrui, la denuncia di nuova opera tende invece ad evitare che la prosecuzione di un'opera intrapresa**, che si ha ragione di ritenere dannosa per la cosa oggetto della proprietà o del possesso, **si concreti in un danno effettivo**[775].

Assumono, dunque, una veste cautelare tale da realizzare una tutela preventiva del bene rispetto alla possibilità di un futuribile pregiudizio.

Con tale denominazione sono identificate **due azioni che spettano sia al possessore che al proprietario non possessore ovvero al titolare di altro diritto reale di godimento**

[775] Corte di Cassazione, sentenza 23 marzo 1978, n. 1425

Si distinguono in tal senso dalle azioni a difesa del possesso le quali sono invece caratterizzate da un intervento successivo pregiudizievole sofferto dal bene. E dunque a carattere repressivo.

Si tratta di due strumenti giuridici, previsti rispettivamente **dagli artt. 1171 e 1172 c.c.** posti anch'essi a tutela della proprietà. Entrambi **mirano a ottenere un provvedimento che tuteli il denunciante dal probabile pregiudizio grave e prossimo** che potrebbe derivargli da un'attività o un bene altrui, andando a incidere sull'oggetto del proprio diritto o possesso o sul libero esercizio degli stessi. In sintesi, **la distinzione fra le due azioni nasce dalla diversa fonte del pericolo di danno.**

G) – 1) Denunzia di nuova opera

art. 1171 c.c. **denunzia di nuova opera**

il proprietario, il titolare di altro diritto reale di godimento o il possessore, il quale ha ragione di temere che da una nuova opera (1° presupposto)*, da altri intrapresa sul proprio come sull'altrui fondo, sia per derivare danno* (2° presupposto) *alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunziare all'autorità giudiziaria la nuova opera, purché questa non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo inizio.*

L'autorità giudiziaria, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione della opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele: nel primo caso, per il risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, qualora le opposizioni al suo proseguimento risultino infondate nella decisione del merito; nel secondo caso, per la demolizione o riduzione dell'opera e per il

risarcimento del danno che possa soffrirne il denunziante, se questi ottiene sentenza favorevole, nonostante la permessa continuazione (C.p.c. 688 e seguenti).

L'azione di denuncia di nuova opera è di per sé priva di qualsiasi connotazione possessoria o petitoria, dando luogo solo ad una decisione interdittale, meramente strumentale rispetto al successivo giudizio di merito, che sarà definibile come possessorio o petitorio, avuto riguardo alle deduzioni ed alle pretese delle parti.

E deve definirsi come petitorio, e più precisamente come volto all'accertamento della proprietà, il giudizio in cui l'attore lamenti l'esecuzione abusiva di opere sul terreno di cui si dica proprietario, ed il convenuto resista dichiarandosi a sua volta proprietario, chiedendo di provare il proprio diritto[776].

La denuncia di nuova opera è un'azione esperibile a tutela sia della proprietà (o di altro diritto reale di godimento), **sia del possesso**, rimanendo, in entrambi i casi, oggettivamente identica, con la conseguenza che, ove essa sia esercitata nella duplice veste di proprietario-possessore, il giudice ben può ritenere la domanda fondata con riferimento ad una sola di dette qualità e che, in siffatta ipotesi, le due qualificazioni soggettive non sono in una relazione tale che l'una è principale (petitoria) rispetto all'altra (possessoria), bensì in rapporto di complementarietà, poiché, ai fini dell'accoglimento della domanda, le deficienze probatorie afferenti all'una possono essere ovviate o compensate dalle probanti risultanze che riguardino l'altra[777].

[776] Corte di Cassazione, sentenza 20 gennaio 1977, n. 289
[777] Corte di Cassazione, sentenza 13 ottobre 1982, n. 5287

La stessa azione, avendo carattere preventivo in quanto mira ad evitare un danno, può essere promossa quando la nuova opera (da altri intrapresa sul proprio come sull'altrui fondo e da cui si abbia ragione di temere che possa derivare danno alla cosa che forma oggetto del diritto o del possesso del denunciante) non sia ancora terminata.

Il **pericolo di danno**.

Questa condizione ricorre non necessariamente qualora il danno sia certo o si sia già verificato, poiché essa può riconoscersi anche nel "**ragionevole timore di danno**". In proposito la dottrina ha, anzi, puntualizzato che il danno, proprio in quanto temuto, deve essere necessariamente futuro.

Così, laddove il danno si sia già verificato, l'azione di nuova opera è esperibile solo in relazione a un danno ulteriore.

Ciò che invece deve essere **attuale** è solo il (ragionevole) pericolo che il danno possa verificarsi.

La potenziale dannosità va valutata in base a criteri di diligenza media e di prudenza, alla stregua delle caratteristiche oggettive dell'attività contestata, nel momento in cui l'azione è stata esperita.

Quando, invece, l'opera è stata portata a termine, non si può ricorrere all'azione di nunciazione, ma si deve fare ricorso alle azioni repressive volte alla rimozione e alla definitiva eliminazione della situazione dannosa, ed, in particolare, nel caso in cui si intende difendere il possesso, alle azioni possessorie di cui agli artt. 1168, 1170 c.c., per la cui proponibilità occorre che non sia decorso un anno dalla turbativa; la

Il pericolo di danno

Questa condizione ricorre non necessariamente qualora il danno sia certo o si sia già verificato, poiché essa può riconoscersi anche nel "**ragionevole timore di danno**"

La potenziale dannosità va valutata in base a criteri di diligenza media e di prudenza, alla stregua delle caratteristiche oggettive dell'attività contestata, nel momento in cui l'azione è stata esperita

relativa prova incombe alla parte attrice, tenuta a dimostrare l'esistenza dei presupposti necessari all'esercizio dell'azione[778].

La non compiutezza è legata, inoltre, a un'altra condizione: **il mancato decorso di un anno dall'inizio dei lavori.**

Anche in relazione a questo presupposto, si è posto il problema di stabilire quale debba essere considerato il momento di inizio dei lavori.

Secondo una parte della dottrina, l'opera può dirsi **iniziata quando siano stati compiuti i lavori preparatori** , da cui sia desumibile la volontà dell'autore di porre in essere un'attività che si presenta foriera di un possibile danno.

Non è invece pacifica in dottrina la determinazione del momento in cui l'opera possa dirsi compiuta.

I criteri proposti sono due:

- il **criterio funzionale e**
- **il criterio del danno**.

Con riferimento al primo, si sostiene che l'opera debba considerarsi ultimata nel momento in cui essa è completa nelle sue componenti organiche e strutturali, a nulla rilevando, ai fini della sua compiutezza, gli elementi di "abbellimento". La completezza dell'opera si raggiungerebbe, cioè, nel momento in cui essa dovesse possedere gli elementi necessari e sufficienti per renderla idonea all'uso per cui è stata progettata, prescindendo da decorazioni o rifiniture.

In base al secondo criterio, invece, l'opera può dirsi ultimata solo quando essa abbia provocato tutte le conseguenze dannose temute. Solo in quel momento, infatti, secondo i sostenitori di questa teoria, verrebbe

[778] Corte di Cassazione, sentenza 3573 del 12 marzo 2002

a cadere qualsiasi interesse, in capo al danneggiato, di richiedere la sospensione dei lavori.

Infine, sotto un profilo prettamente processuale è stato sottolineato[779] che nel procedimento di nunciazione la fase cautelare, finalizzata alle determinazioni provvisorie per la cui concessione è richiesta la ricorrenza delle condizioni poste dall'art. 1171, comma 1, c.c., è distinta da quella di merito, destinata a completare l'indagine sul fondamento della tutela, petitoria o possessoria, domandata dal ricorrente, entrambe, tuttavia, costituiscono fasi di un unico grado del medesimo giudizio – anche quando, prima della novella sul giudice unico di primo grado, la seconda dovesse svolgersi innanzi ad un giudice diverso, trattandosi di giudizio petitorio, per ragioni di competenza per valore – onde nella seconda fase non necessita una nuova domanda, essendo sufficiente, valida ed efficace quella iniziale; in detta seconda fase, poi, l'attore non incontra alcuna preclusione in ordine ai requisiti che, invece, condizionano la proponibilità dell'azione in sede cautelare e la concessione della misura richiesta ed è tenuto solo a dimostrare la sussistenza della denunziata lesione alla situazione di fatto od al diritto fatti valere.

Inoltre, a norma dell'art. 1171, secondo comma, c.c., il giudice adito con denuncia di nuova opera e azione di reintegrazione nel compossesso gode di ampi poteri discrezionali, finalizzati all'eliminazione del pregiudizio che il possessore abbia subito, dall'opera altrui, nell'esercizio delle facoltà di godimento del bene tutelato; tali poteri consentono al giudice anche di imporre la realizzazione delle opere necessarie al ripristino di tale godimento[780].

[779] Corte di Cassazione, sentenza 15 ottobre 2001 n. 12511
[780] Corte di Cassazione, ordinanza 13 gennaio 2011, n. 676

G) – 2) La denunzia di danno temuto

art. 1172 c.c. **denunzia di danno temuto**

il proprietario, il titolare di altro diritto reale di godimento o il possessore, il quale ha ragione di temere che da qualsiasi edificio, albero o altra cosa sovrasti pericolo di un danno grave e prossimo alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunziare il fatto all'autorità giudiziaria e ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per ovviare al pericolo(C.P.C. 688 s.s.)

L'autorità giudiziaria, qualora ne sia il caso, dispone idonea garanzia (1179;CPC119) per i danni eventuali

La denuncia di danno temuto ex art. 1172 c.c., prevista nel titolo IX del libro III del codice civile, proponibile dal proprietario, dal titolare di altro diritto reale di godimento o dal possessore, il quale abbia ragione di temere che da qualsiasi edificio, albero o altra cosa derivi pericolo di grave danno al bene che forma oggetto del suo diritto o del suo possesso, al fine di ottenere, secondo le circostanze, dall'autorità giudiziaria che si provveda per ovviare il pericolo, è istituto diverso dall'azione ex art. 1170, detta diversità si riverbera anche sui termini entro i quali le rispettive azioni possono essere esercitate: la prima entro l'ordinario termine prescrizionale di cui all'art. 2946 c.c., mentre per l'azione di manutenzione il termine previsto è di un anno dalla turbativa[781].

[781] Corte di Cassazione, sentenza 10403 del 30 luglio 2001

Orbene fatta questa necessaria premessa circa i **presupposti** (in dottrina) ne sono stati individuati tre:

1) il **pericolo di danno** derivante da una cosa a un'altra;

2) la **gravità e la prossimità** del medesimo;

3) il **ragionevole timore del pericolo**.

In proposito, la condizione della denuncia di danno temuto non presuppone necessariamente il **danno certo o già comunque verificatosi** ; è sufficiente che possa individuarsi un «ragionevole pericolo di danno». Ne deriva che il **danno** dev'essere **futuro**; mentre il **pericolo attuale**. Ove l'evento dannoso si **sia già verificato** l'unica azione esperibile è quella **risarcitoria**

Poiché l'azione di danno temuto postula un rapporto di cosa a cosa — nel senso che il fondo altrui deve costituire pericolo per quello proprio — **è improponibile** da colui che l'esperisce a **tutela** di un suo **diritto personale** (nella specie all'incolumità fisica, prospettata dagli utenti di una strada, di cui veniva denunciata la pericolosità per l'eccessiva pendenza, dovuta all'arbitraria modifica del tracciato precedente)[782].

In tema di azioni di nunciazione, la denunzia di danno temuto non presuppone l'esclusiva altruità della cosa da cui deriva il pericolo, giacché diversamente da quanto dall'art. 1171 c.c. previsto con il fare riferimento all'opera da «altri» intrapresa sul proprio come sull'altrui fondo, per l'ipotesi della nuova opera l'art. 1172 c.c. indica espressamente quale fonte generatrice di danno «qualsiasi edificio, albero o altra cosa», in tale generica formulazione dovendo pertanto ritenersi compresa anche la cosa di cui è comproprietario l'istante, che non sia in grado di ovviarvi

[782] Corte di Cassazione, sentenza 9 ottobre 1997, n. 9783

autonomamente, giacché anche in tal caso risulta integrato il «rapporto tra cosa e cosa» che ne costituisce il presupposto essenziale[783].

Sotto un profilo processuale è bene ricordare, come da consolidata giurisprudenza[784], che con riguardo al procedimento per denuncia di nuova opera, ancorché ai fini dell'attribuzione delle spese della fase cautelare possa venire in rilievo la mancanza dei requisiti richiesti dalla legge per la proponibilità della denuncia, rientra tuttavia nel potere discrezionale del giudice del merito, in considerazione dell'esito finale della lite favorevole al denunciante, porre le spese dell'intero giudizio, comprese quelle della fase cautelare, a carico del convenuto.

G) – 3) Le differenze tra le due azioni

Per una nota sentenza della S.C.[785] l'elemento discretivo tra la denuncia di nuova opera e la denuncia di danno temuto è dato dall'attività umana, quale causa del pericolo di danno, nel senso che la prima azione è diretta ad ovviare il pericolo di danno derivante immediatamente e direttamente da un'attività umana intrapresa sul proprio o sull'altrui fondo e incidente sul bene oggetto della proprietà o del possesso del denunciante, **mentre la seconda azione muove dal pericolo di danno derivante al predetto bene da una cosa** (edificio, pianta o altra cosa inanimata e che può essere, anch'essa, oggetto di

[783] Corte di Cassazione, sentenza 1778 del 29 gennaio 2007
[784] Corte di Cassazione, sentenza 27 ottobre 2011, n. 22436. In senso conforme, vedi, Cassazione civile, sentenza 6 dicembre 1988, n. 6627
[785] Corte di Cassazione, sentenza 7 aprile 1973, n. 987

proprietà o di possesso), per effetto di un suo particolare modo di essere[786].

La **denuncia di nuova opera**, in quanto **tendente** essenzialmente all'**accertamento dell'illegittimità dell'opera iniziata** non postula necessariamente l'esistenza di danni già verificatisi al momento della sua proposizione[787].

Di conseguenza, **sono diversi i provvedimenti concreti che il giudice deve adottare nell'uno e nell'altro caso**, poiché fermo restando il dato comune del fine di mantenere lo stato di fatto ed impedire un mutamento che può essere pregiudizievole all'altrui diritto o all'altrui possesso, nel primo egli può disporre che si arresti il fatto dell'uomo, nel secondo le opportune cautele.

E la differenza si riverbera, a sua volta, sulla legittimazione passiva[788], in quanto nella prima fase, a cognizione sommaria, del

---

[786] Poiché l'azione di danno temuto (art. 1172 c.c.) postula un rapporto tra cosa e cosa da cui possa derivare danno, mentre quella di denunzia di nuova opera (art. 1171 c.c.) presuppone una attività posta in essere sulla cosa propria o altrui, deve ritenersi che ricorra l'ipotesi di danno temuto quando da parte del ricorrente si assuma che da un'opera eseguita sull'altrui proprietà possa derivare danno al proprio fondo, non in considerazione dell'attività in sé posta in essere, bensì per il pericolo di danno cui soggiace il fondo in conseguenza della situazione determinatasi per effetto dell'opera portata a compimento. Corte di Cassazione, sentenza 9 mazro 1989, n. 1237

[787] Corte di Cassazione, sentenza 23 novembre 1982, n. 6344. La domanda di risarcimento di tali danni, avanzata dal ricorrente, costituendo un elemento del tutto eventuale, non incide sulla natura e finalità di detta azione nella sua ulteriore fase del giudizio di merito, che sarà sempre possessorio o petitorio, secondo la natura del rapporto dedotto in causa ed il proposito manifestato dal ricorrente con la conseguente applicazione delle regole proprie, rispettivamente, delle cause possessorie e di quelle petitorie, sia in ordine alla disciplina del rapporto sostanziale controverso, sia in ordine alla individuazione del giudice competente per materia e per valore.

[788] In materia di legittimazione passiva rispetto alle azioni di nunciazione, nella prima fase, a cognizione sommaria, del procedimento di nuova opera, legittimato passivo e l'autore dell'opera, cioè chi ne assume l'iniziativa (esecutore materiale o morale della medesima), mentre nella seconda fase, di merito ed a cognizione piena, la legittimazione passiva si determina in base alla domanda proposta, secondo le regole generali, ossia il legittimato passivo si identifica in colui che è destinatario del comando dettato dalla norma invocata dall'attore e, quindi, l'esecutore morale o materiale dell'opera, se il denunciante agisce in possessorio, ed il proprietario od il titolare di altro diritto reale, se il denunciante agisce in

procedimento di nuova opera, legittimato passivo è colui che intraprende l'opera, cioè colui che ne assume l'iniziativa e che va considerato l'esecutore materiale della medesima, sia vi provveda direttamente, sia che si avvalga di altre persone (nel qual caso esecutore è anche il cosiddetto autore morale), mentre nella seconda fase, di merito ed a cognizione piena, la legittimazione passiva si determina in base all'azione proposta, secondo le regole generali, ossia il legittimato passivo si identifica in colui che è destinatario del comando dettato dalla norma invocata dall'attore e quindi è l'esecutore morale o materiale dell'opera, se il denunciante agisce in possessorio, ed il proprietario o il titolare di altro diritto reale, se il denunciante agisce il petitorio; invece, nella denuncia di danno temuto, legittimato passivo è sempre colui che, essendovi obbligato, abbia omesso di espletare l'attività necessaria per evitare l'insorgenza della situazione di pericolo e quindi nell'una e nell'altra fase il proprietario della cosa o, comunque, il titolare del diritto reale portatore dell'obbligo (usufruttuario, titolare di **servitù**, etc etc).

---

petitorio; invece, nella denuncia di danno temuto, legittimato passivo è sempre colui che, essendovi obbligato, abbia omesso di espletare l'attività necessaria per evitare l'insorgenza della situazione di pericolo e, pertanto, nell'una e nell'altra fase, il proprietario della cosa o, comunque, il titolare del diritto reale portatore dell'obbligo. Corte di Cassazione, sentenza 16 marzo 1981, n. 1445